DAS RICHTERLICHE BERATUNGSGEHEIMNIS

INAUGURAL-DISSERTATION

eingereicht der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. Br. zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

von

LUDWIG SEMAR

Referendar in Freiburg i. Br.

Buchdruckerei Karl Schillinger, Freiburg im Breisgau, 1934

DAS RICHTERLICHE BERATUNGSGEHEIMNIS

INAUGURAL-DISSERTATION

eingereicht der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. Br. zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

von

LUDWIG SEMAR

Referendar in Freiburg i. Br.

Buchdruckerei Karl Schillinger, Freiburg im Breisgau, 1934

Referent: Prof. Dr. Eduard Kern

Korreferent: Geh. Rat. Prof. Dr. Merkel

Tag der mündlichen Prüfung: 1. März 1934

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Herrn Prof. Dr. Kern
spreche ich meinen verbindlichsten Dank aus für die freundliche Überlassung des Themas und die Unterstützung bei der Anfertigung der Arbeit.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

1. Einleitung 7

2. Allgemeines 9

3. Geschichtliche Entwicklung, Verhältnis zu dem Grundsatz der Unabhängigkeit der Gerichte und der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit 15

4. Die Beziehungen des Beratungsgeheimnisses zu den Urteilsgründen 30

5. Das Verhältnis des Beratungsgeheimnisses zur Zeugnispflicht des Richters 38

7. Beratungsgeheimnis und die Verletzung von Straf-, Zivil- und Disziplinargesetzen durch Beratung und Abstimmung 54

7. Betrachtungen de lege ferenda 63

Verzeichnis der Zeitschriften, Entscheidungssammlungen usw.

Archiv für Zivilistische Praxis (Arch. Ziv. Prax.).
Archiv für Öffentliches Recht (Arch. Öff. R.).
Deutsche Juristenzeitung (DJZ).
Deutsche Richterzeitung (DRZ).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ).
Der Gerichtssaal (Ger. S.).
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (Gruchot).
Juristische Wochenschrift (JW).
Kritische Vierteljahresschrift für Gesetz und Recht (Krit. Viert. J. Schr.).
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht (LZ).
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen (RGRspr.).
Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht (RhZZP).
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung (Seuff Bl.).
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW).
Zeitschrift des Bundes Nat.-Soz. Deutscher Juristen „Deutsches Recht".

Lehrbücher und Kommentare.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Aufl. 1922 (Allfeld).
Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reichs, Aufl. 1932.
Baumbach: Kommentar zur Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Aufl. 1933 (Baumbach).
Beling: Deutsches Strafprozeßrecht, in Lehrbücher und Grundrisse der Rechtswissenschaft 17, 1928 (Beling Grdr.).
Bennecke-Beling: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, 1900 (Bennecke-Beling).
Binding: Grundriß des Strafprozeßrechts 5. Aufl. (Binding, Strafproz.)
Birkmeyer: Deutsches Strafprozeßrecht, 1898 (Birkmeyer)
Brand: Das Beamtenrecht, 3. Aufl. 1928 (Brand)
Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte in: Bindings systematischem Handbuch 1906 (Brunner).
Daude: Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich (Daude).
Graf zu Dohna: Das Strafprozeßrecht 2. Aufl. 1925 (Graf zu Dohna).
Feisenberger: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz Komm. (Feisenberger).
Frank: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl. 1931 (Frank).
Gerland: Der deutsche Strafprozeß, 1927 (Gerland).

Glaser: Handbuch des Strafprozeßrechts in Bindings Handbuch 1883/85 (Glaser).
Goldschmidt: Zivilprozeßrecht 1929 (Goldschmidt).
v. Kries: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts 1892 (v. Kries).
Löwe-Rosenberg: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 18. Aufl. 1929 (Löwe-Rosenberg).
Mittermaier: Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren, 1851 (Mittermaier).
Oetker: Das Verfahren vor den Schwur- und Schöffengerichten, in Bindings system. Handbuch 1907 (Oetker).
Rosenfeld: Der Reichsstrafprozeß 1912 (Rosenfeld).
Schwarz: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz (Schwarz).
Stein-Jonas: Zivilprozeßordnung, 14. Aufl. 1928 (Stein).
Struckmann-Koch: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich 1910 (Struckmann-Koch).
Sydow-Busch-Krantz: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 20. Aufl. 1930 mit Nachtrag 1932 (Sydow-Busch-Krantz).
Seuffert-Walsmann, Kommentar zur Zivilprozeßordnung 12. Aufl. 1932 (Seuffert-Walsmann).

Abhandlungen usw.

Aubin: Die Entwicklung der richterlichen Unabhängigkeit im neuesten deutschen und österreichischen Rechte. Diss. Freiburg 1905.

Alsberg: Anmerkungen in JW 1930/762, 1930/2521 (Urteilsbegründung des überstimmten Richters).

— Der Beweisantrag im Strafprozeß, 1930 (Alsberg-Beweisantrag).

Ascher: Die Schweigepflicht der Richter, DRZ 1929/89 ff.

Beling: Anmerkung in JW 1924/1721, 1926/2579 (5).

— Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozeß in: Belings Abh. 46 (Beling-Beweisverbote).

Braun: Richterhaftung und Beratungsgeheimnis, JW 1916/132.

v. Calker: Die Amtsverschwiegenheit im deutschen Staatsrecht in: Festgabe für Otto Mayer 1916, S. 117 ff. (v. Calker).

Conrad: Der Fall Marschner und das Reichsgericht in DJZ 1927/653, 1928/509.

Conrads: Das offene Votum in JW 1930/1049.

Doerr: Begriff und Grenzen der richterlichen Unabhängigkeit in RhZZP 3/425 ff. (Doerr).

Feuerbach, Ritter v.: Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, 1821 (Feuerbach).

Flügge: Warum Geheimhaltung der Voten, LZ 1929/587.

Fuchs: Strafrechtsscholastik und neues Strafgesetzbuch, Justiz III/238 ff.

Haas: Die Pflicht des Richters zur Amtsverschwiegenheit, Diss. Göttingen 1912 (Haas).

Haberstumpf: Geheime Abstimmung und Zeugnispflicht in Seuff. Bl. 75/383.

— Geheime Beratung und Zeugnispflicht in DRZ 1910/485.

Hartmann: Die Schweigepflicht der Richter, JW 1929/236.

Heinemann: Die Abstimmung in Strafgerichten ZStW. 15, S. 15 ff. und 217 ff. (Heinemann).

Jhering: Der Zweck im Recht, 4. Aufl. 1905.

Kübel: Geheime Beratung und Abstimmung in DRZ 1910/401 ff.

Mannheim: Anmerkung in JW 1929/1062 (Mannheim).

Marsson: Der 89. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen in DJZ 1918/149 ff.

Pfizer: Abstimmung und Revision in: ZZP 15/365.

Preiser: Strafrechtlicher Schutz der Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit in DJZ 1907/874.

Sachse: Die Abstimmung über die Schuldfrage im Strafgericht in ZStW. 49/306.

— Die Urteilsbegründung des von Schöffen überstimmten Berufsrichters in JW 1930/2520.

Salinger: Über die Wahrung des Beratungsgeheimnisses in ZZP 30/507.

Wach: Das Recht zur Zeugnisverweigerung, in Ger. Saal Bd. 66/26.

Werber: Beratungsgeheimnis in DRZ 1911/130.

Einleitung.

Beratung und Abstimmung, die eigentliche urteilsfindende Tätigkeit der Gerichte — in Frage kommen nur Kollegialgerichte — findet nach unserem heutigen deutschen Prozeßrecht geheim statt. Die geheime Beratung und Abstimmung bringt die Notwendigkeit mit sich, daß von den Teilnehmern über den Hergang bei derselben geschwiegen wird. Das Gesetz hat daher in § 198 GVG (§ 200 ältere Fassung) ausdrücklich für die Schöffen und in den Bestimmungen über die Schweigepflicht der Beamten in allgemeiner Form für die Berufsrichter eine Schweigepflicht über Beratungs- und Abstimmungsvorgänge statuiert.

Gegenstand der folgenden Untersuchungen wird sein: Umfang und Wirkungen der Schweigepflicht über den Hergang bei Beratung und Abstimmung. Diese Schweigepflicht wird kurzerhand Beratungsgeheimnis genannt. Bei der Untersuchung ist von den Grundgedanken auszugehen, die den Gesetzgeber veranlaßten, Beratung und Abstimmung geheim zu gestalten. Es sind dies keine dogmatischen Erwägungen, sondern reine Zweckmäßigkeitserwägungen rechtspolitischer Art. Erwägungen, die in andern Ländern, z. B. England und teilweise der Schweiz dazu führten, die öffentliche Beratung und Abstimmung einzuführen. Dabei ist weiter davon auszugehen, daß das Beratungsgeheimnis Schutz einer unabhängigen und gerechten Rechtspflege sein und nicht dem Schutze des Richters vor der Verantwortung für seine Entscheidung dienen soll. Der Schutz des Richters vor Verantwortung hat die Auslegung der Schweigepflicht weitgehend beeinflußt und zur Annahme einer mehr oder weniger absoluten Schweigepflicht durch die herrschende Meinung geführt. Sie führt aber dazu,

daß durch die Verschweigung von Verfahrensverstößen bei Beratung und Abstimmung möglicherweise ein gerechtes Urteil in Frage gestellt werden kann.

Die Vorschriften über die Schweigepflicht der Richter, Schöffen und Geschworenen haben die Gerichte, insbesondere die höchsten Gerichte, noch nicht viel beschäftigt und auch sonst nicht viel Aufhebens von sich gemacht. Eine größere Diskussion entstand letztmals im Jahre 1927, als ein Urteil eines Berliner Schwurgerichtes auch durch die Zeitungen mit dem Vorwurf falscher Abstimmung angegriffen wurde, und das Preußische Justizministerium veranlaßte, ein Merkblatt für Schöffen und Geschworene herauszugeben, das die Schweigepflicht besonders berücksichtigte, vergl. Konrad DJZ 1927/653, 1928/509, Pr. J. M. Bl. 1927/67 Nr. 63.

Allgemeines.

I.

1. Das „Beratungsgeheimnis“ stellt die Pflicht dar, über die Vorgänge bei Beratung und Abstimmung Stillschweigen zu bewahren. Sie trifft diejenigen Personen, die an der Beratung und Abstimmung teilnehmen oder, ohne daran teilzunehmen, anwesend sind (GVG). Das Gesetz gebraucht weder den Ausdruck Beratungsgeheimnis, noch stellt es eine besondere Bestimmung auf, daß alle an der Beratung und Abstimmung teilnehmenden Personen darüber Stillschweigen zu bewahren haben. Ausdrücklich festgelegt wird diese Pflicht nur für die Schöffen und Geschworenen durch § 198 GVG. Bei der klaren Formulierung des Gesetzes kann man § 198 GVG nicht als die allgemeine Bestimmung und Grundlage für das Beratungsgeheimnis betrachten. Zulässig ist nur eine Ausdehnung auf andere Laienrichtergruppen, die bei der Erlassung des Gerichtsverfassungsgesetzes noch nicht vorhanden waren.[1] Berufsrichter werden durch sie nicht betroffen, sind aber ebenso zum Schweigen verpflichtet. Was hier durch eine einheitliche Bezeichnung seinen Ausdruck findet, hat seine Stütze in verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen, je nachdem, welche Mitglieder des Richterkollegiums die Schweigepflicht trifft, Berufs- oder Laienrichter.

Das Beratungsgeheimnis als eine Pflicht zur Geheimhaltung gewisser Tatsachen, stellt sich neben andere Schweigepflichten, die vom Gesetz Personen auferlegt sind, die gewisse Tätigkeiten ausüben. So besteht das Post-, Telegraphen- und Fernsprechgeheimnis, durch das die Postbeamten zur Verschweigung der ihnen im postamtlichen Verkehr bekannt

[1] Siehe S. 11 u. 12.

gewordenen Tatsachen verpflichtet sind. Die Beamten des Reiches, der Länder wie der Kommunen sind ebenfals kraft Gesetzes zur Verschweigung der Angelegenheiten, deren Natur es erfordert, soweit sie ihnen dienstlich bekannt sind, verpflichtet. Außer diesen, mehr im öffentlichen Interesse auferlegten Schweigepflichten, begründet § 300 RStGB für Angehörige gewisser privater Berufe eine Pflicht zur Verschweigung der ihnen beruflich anvertrauten Privatgeheimnisse[2].

2. Soweit das Beratungsgeheimnis Schöffen und Geschworene trifft, hat es in den Reichsjustizgesetzen, nämlich in § 198 GVG Berücksichtigung gefunden.

Schöffen und Geschworene nehmen als Laienrichter an der Hauptverhandlung im Strafprozesse teil. Sie werden nur in der Hauptverhandlung tätig, üben aber das Richteramt in vollem Umfange aus, § 30 GVG. Die Gleichstellung mit dem Berufsrichter gilt aber nur während der Hauptverhandlung. Nach Schluß derselben, treffen ihn weder Rechte noch Pflichten des Berufsrichters, insbesondere nicht Schweigepflichten, soweit sie nicht durch besondere gesetzliche Vorschrift auferlegt sind. In der Beratung und Abstimmung, der eigentlichen richtenden, urteilsbildenden Tätigkeit, liegt eigentlich das Schwergewicht der laienrichterlichen Betätigung. Darüber haben sie nach der Bestimmung des § 198 GVG Stillschweigen zu bewahren[3]. Es ist eine Vorschrift, die das Verhalten der Schöffen nach Abschluß des Prozesses trifft, steht aber merkwürdigerweise unter den Vorschriften, die das gerichtliche Verfahren betreffen[4].

3. Wo das Gesetz Schweigepflichten auferlegt, wird deren Einhaltung meist durch eine entsprechende Strafbestimmung oder durch Androhung anderer Nachteile gesichert[5]. § 198

[2] Anderer Art ist das Brief- und das Wahlgeheimnis. Sie begründen keine Pflicht zur Verschweigung gewisser Tatsachen, sondern verhindern das unbefugte Eindringen in eine fremde Sphäre.

[3] Aus den allgemeinen Bestimmungen über die Schöffengerichte und die Schöffen ergibt sich diese Verpflichtung nicht.

[4] Sie würde besser unter die allgemeinen Bestimmungen über Schöffen und Geschworene, §§ 28 ff, 79 ff GVG passen.

[5] §§ 300 StGB, 90 ff StGB. Die Verletzung der Schweigepflicht durch Beamte zieht disziplinarische Bestrafung nach den verschiedenen Beamtengesetzen nach sich. (X)

GVG wird durch keinerlei Strafbestimmung ergänzt[6]. Eine Verletzung der Schweigepflicht kann auch nicht nach § 300 StGB bestraft werden, da die Schöffen und Geschworenen nicht zu den dort genannten Personen gehören. Eine Ordnungsstrafe nach § 56 GVG kann wegen einer nachträglichen Verletzung der Schweigepflicht nicht verhängt werden. Diese Bestimmung bezieht sich auf die Wahrnehmung des Schöffenamtes. Diese Wahrnehmung besteht in dem Tätigwerden als Schöffe und ist beendet mit dem Schlusse der Hauptverhandlung. Von diesem Zeitpunkte an finden die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes keine Anwendung mehr auf „Schöffen." Die Pflicht über die Beratungsvorgänge Stillschweigen zu bewahren, wird nun gerade wirksam, wenn das Amt des Schöffen beendet ist. Mit einer Ordnungsstrafe kann er daher nicht mehr belegt werden, wenn er jetzt seine Pflicht verletzt[7]. § 198 GVG ist lex imperfecta geblieben.

II. Persönlicher Geltungsbereich des § 198 GVG.

§ 198 GVG spricht von Schöffen und Geschworenen. Außer ihnen nehmen an der Rechtspflege, die nicht nur durch Straf- und Zivilgerichte ausgeübt wird, noch andere Laienrichter als Beisitzer der Kollegien teil. Ihre Tätigkeit ist bei diesen besonderen Gerichten und Spruchbehörden die gleiche wie die der Schöffen und Geschworenen bei den Strafgerichten: Sie sprechen Recht. Die Beratung und Abstimmung findet überall unter Ausschluß der Öffentlichkeit statt. Die Voraussetzungen für eine Bestimmung wie die des § 198 GVG sind hier ebenfalls gegeben. Teilweise ist für diese Beisitzer eine Schweigepflicht besonders im Gesetze erwähnt. So für die Beisitzer der Spruchausschüsse bezw. Kammern bei den

[6] Dieser Punkt bildete bei den Beratungen des Gesetzes in den Kommissionen Gegenstand längerer Ausführungen. (Hahn Materialien S. 365/66.) Es wurde die Befürchtung gehegt, daß die Laienrichter, für die eine Gerichtsverhandlung meist ein ungewöhnliches Ereignis ist, leicht geneigt seien, mindestens ihren Bekannten Einzelheiten zu erzählen. Schließlich glaubte man aber, daß ein entsprechender Hinweis seitens des Vorsitzenden und der Ernst der Sache die Schöffen und Geschworenen veranlassen werde, ihrer Pflicht nachzukommen.

[7] Vergl. Löwe zu § 30 GVG. — (X) eventuell auch Bestrafung, § 353a StGB, vergl. hierzu Preiser DJZ 1907/874.

Versicherungsämtern und Oberversicherungsämtern[8]. Soweit eine Schweigepflicht für sie nicht besonders festgesetzt ist, gilt der Grundsatz des § 198 GVG entsprechend. So galt die Schweigepflicht für die Beisitzer der Miet- und Pachtgerichte[9]. Sie gilt auch noch für die Beisitzer der Arbeitsgerichte. Sie gilt auch für die Handelsrichter[10], die zwar als Beamte schon unter der Pflicht zur Amtsverschweigung fallen. Man wird den Grundsatz § 198 GVG auch ohne Bedenken auf die privaten Schiedsrichter ausdehnen können und die Schweigepflicht als eine stillschweigend im Schiedsrichtervertrag vereinbarte ansehen dürfen[11]. Der Reichsfinanzhof[12] hat § 198 GVG für anwendbar erklärt auf die Mitglieder des Steuerausschusses hinsichtlich der Vorgänge bei Beratung und Abstimmung über die Einsprachen gegen Steuerbescheide des Finanzamtes. Die Schweigepflicht läßt aus § 22 RAO allein nicht begründen, da dort nur das Steuergeheimnis geschützt ist, und das Beratungsgeheimnis nicht unbedingt darunterfällt.

§ 198 GVG ist eine besondere Vorschrift für die Schöffen und Geschworenen, d. s. Laienrichter. Die Berufsrichter werden nicht von ihr berührt. Die Berufsrichter trifft jedoch die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit. Diese gebietet ihnen, Stillschweigen über die Angelegenheiten zu bewahren, deren Natur es erfordert, d. sind vor allem auch Angelegenheiten, von denen nach dem Willen des Gesetzes Dritte nichts erfahren sollen. Beratung und Abstimmung finden unter weitgehendem Ausschluß aller nicht unmittelbar Beteiligten statt, § 193 GVG. Ihnen gegenüber soll auch nichts verlautbar werden vom Hergang derselben. Kraft ihrer Pflicht zur Amtsverschwiegen-

[8] § 50 der V. O. über Geschäftsgang und Verfahren bei den Versicherungsämtern v. 24. XII. 1911, d. i. Fassg. v. 21. XII. 1922 u. d. V.O. v. 14. XII. 1923. Danach ist auch keine Angabe des Stimmverhältnisses zulässig, A. N. 1916/370. Ferner V. O. üb. d. Geschäftsgang bei den Obervers.-Ämtern v. 24. XII. 1911 i. d. Fassg. d. V.O. v. 14. XII. 1923 § 34 Abs. 3 u. 4. Die V.O. üb. d. Geschäftsgang des Reichsvers.-Amtes v. 24. XII. 1911 enthält wohl eine Bestimmung über die Nichtöffentlichkeit der Beratung und Abstimmung, stellt aber keine Schweigepflicht auf.

[9] §§ 38 ff Mieterschutzgesetz.

[10] Sydow-Busch-Krantz zu § 198 GVG im Nachtrag 1932.

[11] Löwe zu § 198 GVG., Haas a. a. O. S. 10, 19.

[12] JW. 1930 / 934 ff.

heit sind daher die Berufsrichter verpflichtet, über den Hergang bei Beratung und Abstimmung Stillschweigen zu bewahren, das Beratungsgeheimnis ist für sie ein Ausfluß der allgemeinen Pflicht zur Amtsverschwiegenheit[13].

III. Sachlicher Geltungsbereich des § 198 GVG.

Beratung und Abstimmung sind ein Teil des gerichtlichen Verfahrens. Die Beratung dient dazu, die Abstimmung über das zu fällende Urteil vorzubereiten, den Austausch der Meinungen im Kollegium und damit eine einheitliche Entscheidung des „Gerichts" zu ermöglichen. Die Abstimmung ist die eigentliche richtende Tätigkeit des Gerichts. Durch Feststellung der Meinung der einzelnen Mitglieder wird nach den Bestimmungen des GVG das Urteil gebildet, das sich im Strafprozeß nach dem Eröffnungsbeschluß, im Zivilprozeß nach den Anträgen der Parteien richtet. Für die Beratung und Abstimmung gelten nun eine Reihe von Vorschriften, die teils rein technische Fragen behandeln, teils für den Inhalt des Urteils selbst von unmittelbarer Bedeutung sind. Solche Vorschriften finden sich außer im Gerichtsverfassungsgesetz (§ 192 ff) auch in der Strafprozeßordnung (§ 267). Sie regeln verfahrenstechnisch den Hergang der Beratung und Abstimmung.

Die Schweigepflicht bezieht sich auf den Hergang bei der Beratung und Abstimmung. Was ist nun unter diesem Hergang zu verstehen? Kommt es nur auf den Augenblick an, wo sich das Gericht in das Beratungszimmer zurückgezogen hat, sodaß alles was nun geschieht zu verschweigen ist?

Eine zeitliche oder örtliche Grenze kann hier nicht allein maßgebend sein. Mit Werber (DRZ 1911 S. 130) kann man zwischen äußerem und innerem Hergang bei Beratung und Abstimmung unterscheiden. Zum äußeren Hergang sind zu rechnen alle Vorbereitungen zur Aussprache im Beratungszimmer, sowie alle Vorgänge, die sich anläßlich der Beratung ereignen, sachlich aber nichts damit zu tun haben. Unter dem inneren Hergang ist zu verstehen, die Abwicklung der nach dem Gesetz

[13] Siehe S. 21 ff.

vorgeschriebenen Formalitäten bis zu Beendigung der Abstimmung sowie die Äußerungen der Mitglieder des Kollegiums zur Sache selbst. Dem Gesetz kann es aber nur darauf ankommen, daß darüber geschwiegen wird, wie das Urteil zustande gekommen ist, wie die einzelnen Mitglieder dabei abgestimmt haben, welche Mehrheit erreicht wurde, also über den inneren Hergang. Mit darunter fallen die Einhaltung der für das Verfahren vorgeschriebenen Förmlichkeiten, so die Reihenfolge der Abstimmung, Abstimmung nach Gründen oder nach dem Ergebnis usw. Dagegen ist es bedeutungslos, was das Gericht sonst besprach, oder was sich sonst ereignete. Das Verhalten der Gerichtsmitglieder, soweit es nicht ihre Stellungsnahme zur Sache betrifft, unterliegt nicht dem Beratungsgeheimnis[14]. Dies ist auch der Fall, wenn das Gericht während der Beratung nochmals einen Sachverständigen oder einen Zeugen vernimmt. Es ist dies ein außerhalb der Beratung und Abstimmung liegender Vorgang, über den nicht geschwiegen zu werden braucht. Wird wegen dieses prozessualen Verstoßes ein Rechtsmittel eingelegt, so kann er durch Zeugeneinvernahme festgestellt werden, ohne daß der als Zeuge einvernommene Richter seine Schweigepflicht verletzt[15].

Das Ergebnis der Beratung und Abstimmung, das Urteil oder der Beschluß[16], sind zur öffentlichen Verkündigung bestimmt und zählen nicht mehr zum Hergang.

[14] Wenn etwa ein Schöffe oder Geschworener in der Beratung ein anderes Gerichtsmitglied (vielleicht wegen seiner Stellungnahme zum Fall) beleidigt, so gehört diese Beleidigung sachlich nicht zur Beratung. In einem Beleidigungsprozesse könnte ohne weiteres auf diese Beleidigung eingegangen werden, ohne in Kollision mit § 198 GVG zu kommen. Die Mitglieder des Kollegiums könnten über die Tatsache der Beleidigung als Zeugen vernommen werden.

[15] Vergl. RGSt 17/287, wo ein solcher Fall entschieden wurde.

[16] Die Bestimmungen über Beratung und Abstimmung, sowie die Schweigepflicht gelten in gleicher Weise für Urteile und Beschlüsse. Auch letztere werden nicht öffentlich gefaßt.

Geschichtliche Entwicklung, Verhältnis zu dem Grundsatz der Unabhängigkeit der Gerichte und der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit.

I.

Das Beratungsgeheimnis, als die Pflicht zur Verschweigung der Vorgänge bei Beratung und Abstimmung, hat, wie wir sehen, seine gesetzliche Grundlage in verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen, je nachdem sie Berufs- oder Laienrichter trifft. In beiden Fällen handelt es sich aber um die Schweigepflicht über die gleichen Tatsachen, die den Mitgliedern ein und desselben Kollegiums auferlegt ist. Die verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen sind unter diesem Gesichtspunkte einheitlich auszulegen, da im Endergebnis dasselbe herauskommen muß.

Die Einrichtung der Laienrichter, insbesondere im Strafprozeß, in der heutigen Form ist eine Errungenschaft des letzten Jahrhunderts. Die für ihre Tätigkeit geltenden Bestimmungen, die sie in der Hauptverhandlung den Berufsrichtern gleichstellen, haben ihre Grundlage naturgemäß in den bereits für die Berufsrichter geltenden Bestimmungen. Das gleiche gilt auch hinsichtlich des Beratungsgeheimnisses. Die Berufsrichter waren von jeher verpflichtet, über die Beratung und und Abstimmung im Kollegium Stillschweigen zu bewahren. Die Schweigepflicht der Schöffen und Geschworenen, die sich in den einzelstaatlichen Prozeßordnungen wie im GVG derjenigen der Berufsrichter anschließt, ist auch danach auszulegen.

Die Grundlagen des Beratungsgeheimnisses und die sich daraus ergebenden Folgen sind streitig. Auf der einen Seite[17]

[17] RGSt. 26/202, Dörr aaO 460, Löwe zu § 198 GVG, Feisenberger zu § 198 GVG, Alsberg aaO S. 72, Haas S. 11 ff, v. Coelln S. 79 ff, Fauser S. 56 ff, Haberstumpf Seuff. Bl. S. 383, DRZ 1910/485.

wird behauptet, das Beratungsgeheimnis stelle ein Sonderrecht und eine Sonderpflicht der Richter (allgemein) dar, über die Beratungsvorgänge zu schweigen, das nur in besonderen Fällen anderen Interessen weichen muß, und seine Grundlage in dem Grundsatz der Unabhängigkeit der Gerichte habe. Auf der andern Seite wird die Ansicht vertreten, daß das Beratungsgeheimnis nach den Grundsätzen der Beamtenschweigepflicht zu beurteilen sei[18].

Vor Behandlung der sich hieraus ergebenden Fragen soll zunächst auf die verschiedenen Möglichkeiten der Gestaltung der Beratung und Abstimmung kurz eingegangen werden:

1. Beratung und Abstimmung können erfolgen öffentlich. Hier gibt jedes Mitglied des Kollegiums seine Stimme unter Darlegung der Gründe ab, ohne daß die Öffentlichkeit von der Verhandlung ausgeschlossen wird. Es ist sofort ersichtlich, wie das Urteil zustande gekommen ist. Eine Schweigepflicht fällt naturgemäß dahin. Diese Art der Abstimmung, heute in Deutschland nicht mehr vertreten, findet sich in verschiedenen ausländischen Gesetzgebungen, insbesondere in den Strafprozeßordnungen. So in England, der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Nordamerika[19].

2. Beratung und Abstimmung finden nicht öffentlich statt. Zwei Möglichkeiten sind gegeben.

a) Außer den Richtern nimmt auch der Urkundsbeamte, möglicherweise auch der Staatsanwalt an der Beratung teil. Es wird ein Protokoll über deren Hergang aufgenommen, das den Parteien ganz oder teilweise zugänglich ist[20].

[18] Bennecke-Beling S. 334, Beling: Beweisverbote S. 27, Grundriß S. 419 Wach Ger. Saal 66/24, Rosenthal S. 44, Rosenfeld StP S. 166, Haberstumpf S. 383.

[19] Mittermaier S. 306, 471, 477 ff, (englisches und amerikanisches Strafverfahren). In der Schweiz ist die Bundesrechtspflege nur für das Bundesgericht eidgenössisch, im übrigen gilt noch das kantonale Recht. Vergl. Ges. über die Bundesrechtspflege Art. 36 und Ges. über das Verfahren vor dem Bundesgericht in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten Art. 182. Danach ist Beratung und Abstimmung öffentlich. Die bürgerliche Prozeßordnung für den Kanton Schaffhausen kennt in § 62/1 ebenfalls teilweise öffentliche Beratung und Abstimmung.

[20] So noch die Strafprozeßordnung f. Württembg. f. 1843 § 343. Abstimmungsprotokolle, vgl. für Österreich. Strafgerichtsinstruktion VO des J. Ministeriums v. 16. VI. 54 § 161-164, Geschäftsordnung für die Gerichte erster und zweiter Instanz des J. Ministeriums v. 5. V. 97.

b) Es nehmen nur die Mitglieder des richtenden Kollegiums an der Beratung und Abstimmung teil (eventuell noch als Zuhörer Personen, die zu ihrer juristischen Ausbildung beim Gericht beschäftigt sind). Hier kann man von einer geheimen Beratung und Abstimmung sprechen. Ein Protokoll über den Hergang bei Beratung und Abstimmung wird nicht geführt. Die natürliche Ergänzung hierzu bildet die Pflicht der teilnehmenden Personen, über den Hergang Stillschweigen zu bewahren. Dieses System ist im geltenden deutschen Rechte verwirklicht.

II.

Die Entwicklung der heute geltenden geheimen Beratung und Abstimmung ging allmählich vor sich.

1. Bei den germanischen Dingen war die ganze Gerichtsgemeinde versammelt und auch an der Rechtsfindung beteiligt[21]. Hier konnte natürlicherweise von einer geheimen Beratung keine Rede sein. Sie hat erst Bedeutung erlangt, als die Rechtsprechung durch kollegiale Gerichte (im Namen des Kaisers oder des Landesfürsten) ausgeübt wurde. Den Gerichtsmitgliedern wurden Schweigepflichten auferlegt, die zwar Beratung und Abstimmung nicht besonders erwähnten, sich aber darauf bezogen. So finden sich die Schweigepflicht der Gerichtsmitglieder in den Kammergerichtsordnungen für das Reichskammergericht. Sie sind in den „Eydt des Richters und der Urteiler" aufgenommen[22]. Die Bemerkungen in späteren Visitationsabschieden beweisen auch, daß die Einhaltung der Schweigegepflicht unbedingt gefordert wurde[23].

2. Die Preußische Allgemeine Gerichtsordnung bestimmt in III 3 § 18, daß „die Räthe über die eigenen Vota und die der andern Räthe gewissenhaftes Stillschweigen" zu bewahren haben. Die Allgemeine Gerichtsordnung statuiert hier eine weitgehende, der heutigen entsprechenden Schweigepflicht, die

[21] Brunner Rechtsgeschichte 1906 S. 195 ff.

[22] Reichskammergerichtsordnung von 1504, 1548.

[23] Vergl. z. B. Abschied auf die gethane Visitation v. 24 III. 1531, § 28. §§ 5, 6 des Abschiedes v. 18. V. 1556 befehlen den Reichskammergerichtsbeisitzern Stillschweigen zu bewahren, insbesondere nicht „an Orten, wo sie Tisch und Kost haben, die Heimlichkeiten des Gerichtes zu divulgieren". Die Abschiede von 1562 und 1713 enthalten ähnliche Bestimmungen.

einen absoluten Charakter trägt. Auf der andern Seite war jedoch den Gerichtsmitgliedern gestattet, ihr abweichendes Votum unter Angabe der Gründe schriftlich zu den Akten zu geben. Für die Mitglieder des Kollegiums war dies nämlich die einzige Möglichkeit, sich von der das Kollegium treffenden Samtschuldnerschaft bei Pflichtverletzungen bei Fällung von Entscheidungen zu befreien[24]. Wurde nun gegen das Kollegium ein Schadenersatzprozeß erhoben, so mußte auf die Beratung und Abstimmung doch soweit eingegangen werden, als sich ein Mitglied von der Haftung durch Hinweis auf seine abweichende Abstimmung befreien wollte. Die sonst absolute Schweigepflicht erlitt in diesem Falle eine Durchbrechung.

In Baden war nach der Strafprozeßordnung vom Jahre 1845 (§ 241) die Beratung und Abstimmung geheim. Über die Abstimmung wurde jedoch ein Protokoll aufgenommen, in dem das Stimmenverhältnis beurkundet wurde (§ 242). Die Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Großherzogtum Baden gestaltete in § 1083 Beratung und Abstimmung bei den Kollegialgerichten ebenfalls geheim.

Die Strafprozeßordnung für das Königreich Württemberg von 1843 bestimmt in Art. 353, daß bei Beratung und Abstimmung über den Antrag des Referenten und über die Abstimmung der andern Mitglieder ein Protokoll aufzunehmen sei, das zu beurkunden ist. Der Angeschuldigte und der Verteidiger können Einsicht nehmen und eventuell Einwendungen gegen das Gericht erheben (z. B. nicht ordnungsmäßige Besetzung). Die Abstimmung ist auch hier nicht öffentlich, es besteht jedoch kein Beratungsgeheimnis.

Anders die Strafprozeßordnung für das Königreich Württemberg vom Jahre 1868. Beratung und Abstimmung in den Rats- und Anklagekammern erfolgte nicht öffentlich. Das Stimmverhältnis durfte nirgends angegeben werden, wurde aber im Protokoll (nicht zugänglich für Dritte) niedergelegt. Art. 380 legte den Geschworenen ein „unverbrüchliches Stillschweigen" hinsichtlich der Beratung und Abstimmung auf. Diese Bestimmung erklärt sich aus dem Aufbau der Schwur-

[24] Vergl. A. L. R. II. 10. § 144, und I. 6. § 29.

gerichte. Die Geschworenen fällen ihren Spruch, der in der Bejahung bzw. Verneinung an sie gerichteter Fragen besteht und nicht begründet wird. Unverbrüchliches Stillschweigen heißt in diesem Falle absolutes Stillschweigen.

3) Vor Erlaß der Reichsjustizgesetze standen sich in Deutschland gegenüber die preußische Regelung, die eine strenge Durchführung des Beratungsgeheimnisses kannte und das mehr in Süddeutschland bestehende System der Abstimmungsprotokolle, die meist geheim waren[25]. Die öffentliche Beratung und Abstimmung kannte man nicht, vielmehr bestand überall nichtöffentliche Beratung.

Der Gedanke der öffentlichen Beratung und Abstimmung[26] war aber nicht erloschen. Dies zeigen die Beratungen des Gesetzes in den Kommissionen. Hier ging es im wesentlichen darum, ob man Beratung und Abstimmung, vor allem im Strafprozeß, öffentlich gestalten sollte oder nicht. Für beide Möglichkeiten wurden beachtliche Gesichtspunkte vorgebracht. Schließlich drang die Meinung durch, die sich für die Nichtöffentlichkeit von Beratung und Abstimmung eingesetzt hatte. Die wesentlichsten Momente, die für die Festsetzung der geheimen Beratung und Abstimmung maßgebend waren, sind folgende: Man befürchtete eine Minderung der Autorität der Gerichte ganz allgemein für den Fall, daß das Urteil nicht einstimmig zustande gekommen ist. Ein solches Urteil genießt verständlicherweise nicht das Ansehen eines einstimmigen Urteils, oder eines Urteils, das als einheitliches Urteil des Gerichts verkündet wird. Die dagegen angezogenen Verhältnisse anderer Länder, in denen Beratung und Abstimmung öffentlich ist, wie Englands und der Schweiz[27] vermochten nicht zu überzeugen. Weiterhin befürchtete man bei öffentlicher Abstimmung auch eine Beeinflussung der Richter, besonders der Laienrichter. Es ist begreiflich, daß ein Richter, der sich in der Minderheit sieht, bei öffentlicher Beratung und Abstimmung sich

[25] Abstimmungsprotokolle kennt heute noch die österreichische StPO. Vergl. Strafgerichtsinstruktion, vergl. S. 16, Anm. 20.

[26] Für die öffentliche Abstimmung setzt sich sehr ein Feuerbach in seinen Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege S. 116 ff.

[27] Vergl. S. 16 Anm. 19.

entweder kritiklos der Mehrheit anschließen oder aus einer gewisser Eitelkeit heraus einen vielleicht gar nicht haltbaren Standpunkt der Mehrheit gegenüber vertreten wird, wodurch wieder die Autorität des Gerichtes leidet. Diese unmittelbare Beeinflussung der Mitglieder des entscheidenden Kollegiums durch die anwesende Öffentlichkeit spielt in politisch bewegten Zeiten eine weit größere Rolle und würde der Justiz erheblich schaden.

Eine solche Beeinflussung der Richter bei der Abstimmung ist auch durch die Anwesenheit der dienstlich vorgesetzten Behörde möglich. Um dies auszuschalten ist man bei der Beratung des Gesetzes noch einen Schritt weitergegangen und läßt im Beratungszimmer nur das Gericht (und zur juristischen Ausbildung bei Gericht beschäftigte Personen, von denen sicherlich eine Beeinflussung nicht zu erwarten ist) anwesend sein[28]. Schutz der Autorität des Gerichts war es auch, der zur Streichung des § 162 a. des Entwurfes z. Ger. Verfass. Ges. führte, der die ausdrückliche Zulassung eines motivierten Sondervotums vorsah[29].

Um die Gefahren einer Beeinflussung der Richter bei der Urteilsfindung zu beseitigen, ist die Beratung und Abstimmung geheim gestaltet worden. Jedoch ist nicht erforderlich, daß sie stets unter Klausur erfolgt, sie kann auch im Verhand-

[28] Vergl. RGSt. 64/168. Verletzung dieser Vorschrift ist ein Revisionsgrund.

[29] Die Anträge bei der Beratung dieses § gingen dahin, dem überstimmten Richter zu gestatten, seine abweichende Meinung bei der Verkündung des Urteils öffentlich zu begründen, teils dahin, ihm die Abgabe eines schriftlichen Sondervotums zu gestatten. Schließlich wurde die Bestimmung gestrichen, weil es dem Richter unbenommen sei, seine abweichende Meinung beim Urteilskonzepte zu vermerken, die Bestimmung daher überflüssig sei. Im übrigen habe der Richter Gelegenheit, seine Meinung ohne Nennung des Falles in wissenschaftlichen Zeitschriften zu veröffentlichen. Praktische Bedeutung hat das Sondervotum nicht mehr. Im Pr. A. L. R. war es ausdrücklich zugelassen und war die Möglichkeit für den überstimmten Richter sich von der Haftung zu befreien. Vergl. oben S. 15/16. Trotzdem das Gesetz seine Zulässigkeit nicht ausdrücklich erwähnt, steht die Abgabe eines Sondervotums zu den Geheimakten des Gerichts nicht im Widerspruch mit dem Gesetz. Vergl. Löwe zu § 193/5, Haas S. 31 ff, v. Coelln S. 99, Anm. 4. Die Geschäftsordnung für das RG sieht die Möglichkeit der Abgabe eines Sondervotums vor, § 15.

lungssaal vorgenommen werden. Der ganze Vorgang muß sich aber so abspielen, daß Dritte nichts warnehmen können[30].

In diesem Zusammenhange ist auch die Vorschrift über die Schweigepflicht der Schöffen und Geschworenen entstanden. Wie oben (S. 10) ausgeführt, wären sie ohne besondere Vorschrift nicht zum Stillschweigen über die Beratungsvorgänge verpflichtet. Die „geheime" Beratung und Abstimmung und die damit verfolgten Zwecke erfordern aber, daß von allen Teilnehmern über ihren Hergang Stillschweigen bewahrt wird. Die Schweigepflicht bedeutet für die Schöffen und Geschworenen gleichzeitig einen wirksamen Schutz gegen Angriffe und Anfragen aus Publikum und Presse. Sie können sich stets auf ihre Schweigepflicht berufen. Wo es darauf ankommt, die Abstimmung festzustellen, hilft immer noch das Zeugnis der andern Mitglieder des Kollegiums[31].

III.

Die Schweigepflicht der Berufsrichter, der sich diejenige der Schöffen und Geschworenen anschließt, ergibt sich, wie auch der Entwurf zum GVG angenommen hat, aus der allgemeinen Pflicht der Berufsrichter zur Amtsverschwiegenheit. Inwieweit dies der Fall ist, soll hier untersucht werden.

1) Jeder Beamte ist verpflichtet, über die vermöge seines Amtes ihm bekannt gewordenen Angelegenheiten, deren Geheimhaltung ihrer Natur nach erforderlich ist, Stillschweigen zu bewahren. Dieser Satz findet sich inhaltlich in den Beamtengesetzen des Reichs und der Länder und stellt die gesetzliche Normierung, der den Beamten als Diener des Staates aus seinem

[30] Die Regel ist natürlich, daß B. und Abst. im besondern Beratungszimmer erfolgen, da im Sitzungssaal eine Beratung nicht möglich ist, ohne daß Dritte etwas wahrnehmen können, höchstens in einfachen und klarliegenden Fällen. Über die Frage vergl. Löwe zu § 193 GVG. RGSt 22/396, 46/373, RG in JW 1929/556 ff. v. Coelln S. 3, Anm. 2, Haas S. 25 ff.

[31] Diese Erwägungen spielten bei der Beratung des Gesetzes in der Kommission eine Rolle, vergl. Hahn S. 366, 851. Eine Verteidigung mit dem Hinweis auf die Schweigepflicht kann unter Umständen auch zum Nachteil ausschlagen, da nur eine formelle Verteidigung auf diese Weise möglich ist, nicht aber ein Eingehen auf die Sache selbst.

Dienstverhältnis heraus treffenden Schweigepflicht dar[32]. Angelegenheiten, deren Geheimhaltung ihrer Natur nach erforderlich ist, sind Angelegenheiten aus dem dienstlichen Tätigkeitskreise des Beamten, die ihrem Wesen nach nicht geeignet sind, über den Kreis des betreffenden Amtes hinaus bekannt zu werden. Welche Angelegenheiten dies sind, bestimmt sich im Einzelfalle. Die Beratung und Abstimmung ist vom Gesetzgeber geheim gestaltet worden; nur die Richter nehmen daran teil. Damit ist erkenntlich gemacht, daß die einzelnen Vorgänge eine innere Angelegenheit des erkennenden Kollegiums sind, und Außenstehende keine Kenntnis davon erlangen sollen. Dies ergibt sich auch daraus, daß für die Laienmitglieder des Kollegiums die Schweigepflicht besonders aufgestellt worden ist. Die Schweigepflicht besteht allen Personen gegenüber, die nicht zur amtlichen Kenntnisnahme befugt sind. Eine genaue Bestimmung dieses Personenkreises läßt sich wiederum nur im Einzelfalle treffen. Hinsichtlich der Vorgänge bei Beratung und Abstimmung ist dieser Personenkreis durch das Gesetz, durch die Bestimmung des § 193 GVG näher betroffen: Er ist begrenzt durch alle teilnahmeberechtigten Personen[33] [34]. Für den Berufsrichter stellt sich demnach die Pflicht zur Verschweigung der Beratungs- und Abstimmungsvorgänge dar als Ausfluß seiner allgemeinen Pflicht zur Amtsverschwiegenheit. Umfang und Grenzen bestimmen sich nach diesen Grundsätzen.

2) Nicht nur der Entwurf zum GVG[35] stellt sich auf diesen

[32] Über den Begriff der Beamtenschweigepflicht, vergl. Brand S. 493 ff, v. Calker 150/151. Auf die näheren (bestrittenen) Grundlagen dieser Schweigepflicht, — ob sie aus der den Beamten treffenden Treupflicht resultiert, oder ob sie sich als eine selbständige Grundpflicht eines im Dienste eines andern Stehenden kennzeichnet, — braucht hier nicht eingegangen werden. Die Untersuchung über das Beratungsgeheimnis wird durch diesen Streit nicht berührt. Im näheren vergl. Fauser S. 1 ff, 3 Anm. 1, v. Calker 139, 143 ff. Vergl. Reichsbeamtengesetz § 11, Württbg. B. G. v. 1876, Art. 5, Bad. B. G. v. 1931 § 8.

[33] Bezw. durch den Kreis der Personen, die an ihr teilgenommen haben. Den bei Gericht beschäftigten Referendaren gegenüber, die jedoch an der Beratung nicht teilgenommen haben, besteht die Schweigepflicht ebenso.

[34] Über die persönliche Grenze der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit vergl. v. Calker S. 151 ff, Fauser S. 62 ff.

[35] Hahn 181.

Standpunkt, sondern auch bei der Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes hat man ihn beibehalten. Als in der Reichskommission, die sich 1910 mit der Neufassung der GVG zu befassen hatte, ein Antrag auf Änderung des § 198 GVG (damals § 200) dahingestellt wurde, Berufsrichter und die sonst bei der Beratung und Abstimmung zugelassenen Personen (§ 193 GVG) unter die Vorschrift für Schöffen und Geschworenen fallen zu lassen, d. h. diese Bestimmung dahin zu erweitern, wurde dieser Antrag in der zweiten Lesung abgelehnt. Bestimmend hierfür war der Einwand, daß die Schweigepflicht der Berufsrichter durch die einzelstaatlichen Beamten- bezw. Disciplinargesetze geregelt sei. Man hielt es für bedenklich, durch die geplante Erweiterung des § 200 (198) in diese einzugreifen[36].

Dies zeigt, daß man für die Berufsrichter keine besondere richterliche Schweigepflicht zu Grunde legte, sondern sie mit der allgemeinen Beamtenschweigepflicht indentifizierte. Das Beratungsgeheimnis für die Berufsrichter weist höchstens darin eine gewisse Besonderheit auf, daß durch § 193 GVG der Kreis der Personen, denen gegenüber Stillschweigen zu bewahren ist, sehr weit gezogen wurde. Eine weitergehende Wirkung als das allgemeine Amtsgeheimnis kann das Beratungsgeheimnis für die Berufsrichter auch nicht haben, da sonst eine einseitige Begünstigung der Kollegialgerichte gegenüber den Einzelrichtern Platz greifen würde. Der Richter des Kollegialgerichts hat dem Einzelrichter gegenüber schon den Vorteil, daß er seine Meinung nicht nach außen vertreten muß. Nach außen tritt nur die Entscheidung des Gerichtes, des Kollegiums als Ganzen. Anders der Einzelrichter. Er kann sich mit seiner Meinung nicht hinter dem Schutzwall des unper-

[36] Vergl. Verhandlungen des R. T. XII Legisl. Periode II. Session, Anlagen zu den Stenogr. Berichten (1911) S. 3152. Damals wurde auch ein Antrag, der Angaben des Abstimmungsherganges in den Gründen vorsah, wenn hiervon das Resultat abhängig war, abgelehnt. Begründung: Das Gericht habe in einem solchen Falle auch ohne eine derartige Vorschrift das Recht, den Hergang der Beratung und Abstimmung anzugeben und werde dies in Zweifelsfällen auch tun. Man befürchtete eine unnötige Vermehrung der Revisionen. Hier wäre im übrigen Gelegenheit gegeben gewesen, eine Vereinheitlichung der Bestimmung im Sinne der Entscheidung des RG in RGSt 26/202 zu treffen.

sönlichen Kollegiums verschanzen. Er trägt für seine Entscheidung die Verantwortung auch nach außen allein. Einen weitergehenderen Schutz als der Einzelrichter braucht der Richter des Kollegiums nicht. Wenn für die Kollegialgerichte der Schutz des Beratungsgeheimnisses in diesem weiten Umfange erforderlich wäre, würde das bedeuten, daß die Einzelrichter, die des Schutzes entbehren, keine unbefangenen Entscheidungen treffen könnten[37].

Die Schweigepflicht der Schöffen und Geschworenen (Laienrichter) ist die Parallele zur Schweigepflicht der Berufsrichter und richtet sich in ihrem Umfange ebenfalls danach.

3. Die herrschende Lehre und Rechtssprechung sieht im Beratungsgeheimnis den Ausdruck des für alle Richter (Berufs- und Laienrichter) geltenden Sonderrechts und Sonderpflicht, über Beratungs- und Abstimmungsvorgänge zu schweigen[38]. Dieses Sonderrecht ergibt sich nach dieser Meinung als Folgerung aus der Unabhängigkeit der Gerichte, wie sie im GVG (jetzt der RV Art. 102) festgelegt ist. Diese Unabhängigkeit der Gerichte, höchster Grundsatz des Rechtsstaates, werde gefährdet, wenn die Möglichkeit gegeben sei, auf die geheime Beratung und Abstimmung eingehen zu können. Die Schweigepflicht ist daher eine sehr weitgehende, wenn auch keine absolute. Es werden Fälle anerkannt, wo die Verfolgung höherer Interessen ein Zurücktreten der Schweigepflicht erfordert. Dies jedoch nur in Einzelfällen, ohne daß dadurch das allgemeine Prinzip berührt wird. So bei Untersuchung von Rechtsbeugungen, bei Schadenersatz bzw. Regreßprozessen gegen Richter, bei Feststellungen des erkennenden Gerichts selbst, daß bei der Abstimmung falsch verfahren und daher ein unrichtiges Urteil erlassen worden ist. Entscheidend ist die Interessenabwägung im Einzelfalle.

IV.

Es ist nun zu prüfen, inwieweit das Beratungsgeheimnis

[37] Dazu Mannheim J W 1929/1063.

[38] Vergl. die grundlegende Entscheidung des RG in RGSt 26/202, RGSt 60/295, 61/202, RGZ 89/14, Löwe zu § 198 GVG, Vorbem. zu §§ 52-55 StPO 7a, Dörr 440, Haas S. 14, Kübel DRZ 2/403, Alsberg Beweisantrag 72/73, Fauser 49 ff, v. Coelln S. 8 ff, 94 ff, Feisenberger zu § 198 GVG, Salinger ZZP 30/503.

als etwas Besonderes — Beratungsgeheimnis hier verstanden als die Pflicht der Berufs- und der Laienrichter über die Beratungsvorgänge zu schweigen — seine Stütze in den Bestimmungen über die Unabhängigkeit der Gerichte findet.

1. Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetz unterworfene Gerichte ausgeübt. Dieser in § 1 GVG, später in Art 102 RV, festgelegte Grundsatz ist das Ergebnis einer langen Entwicklung, eines Kampfes gegen die Eingriffe der regierenden Staatsgewalt in den Lauf der Rechtsprechung[39]. Trotzdem der Grundsatz der Unabhängigkeit der Gerichte schon lange eine Forderung liberaler Geistesrichtung war, und man ihn als Grundpfeiler des Rechtsstaates erkannt hatte, bestand noch bis zu den Verfassungen des 19. Jahrhunderts in den deutschen Einzelstaaten für den Landesherrn die Möglichkeit in den Gang der Rechtsprechung — durch allgemeine Anweisungen und auch im Einzelfalle — einzugreifen. Diesem Eingriffsrecht steht gegenüber die Pflicht des Richters, diesen Anweisungen Folge zu leisten. Erst die Verfassungen zu Beginn des 19. Jahrhunderts haben in den meisten deutschen Einzelstaaten die Unabhängigkeit der Gerichte gebracht[40], und damit eine Trennung von Justiz und Verwaltung. Zur Zeit der Entstehung des Gerichtsverfassungsgesetzes war der alte Zustand in den meisten deutschen Staaten verschwunden[41], sodaß § 1 GVG einen bereits in den Einzel-

[39] Eine Tendenz, die Unabhängigkeit der Gerichte abzuschaffen, ist in der Zeit der Umgestaltung im Jahre 1919 mehrfach hervorgetreten, insbesondere bei der Schaffung der Weimarer Verfassung. Die Abschaffung der Unabhängigkeit der Gerichte war das Postulat der radikalen Parteien, die die Gerichte unter den Einfluß der Volksvertretung und damit der regierenden Partei stellen wollten. Vergl. die Ausführungen von v. Staff S. 69 ff. Im Gegensatz dazu hat die nationalsozialistische Regierung erkannt, daß eine unabhängige Rechtspflege die Grundlage des Rechtsstaates ist. Vergl. Carl Schmitt in Deutsches Recht 1933/201.

[40] Preußische Verfassung von 1850 Art. 86, Bad. Verfassung von 1819 § 14, Württbg. Verfassung von 1819 § 93, Bayr. Verfassung von 1818 Tit. VIII § 3.

[41] Reste der sogenannten Kabinettsjustiz hatten sich noch erhalten in Sachsen-Weimar nach dem Gesetz vom 7. 10. 1823 über die Rechtsverhältnisse der kath. Schule und Kirche. Ferner in Sachsen-Meiningen (Exekutionsordnung). Die grundsätzliche Trennung von Justiz und Verwaltung war ebenfalls nicht restlos zur Anerkennung gelangt, so nicht in Mecklenburg und einigen andern Staaten. Vergl. hierzu auch Hahn Materialien S. 45 ff.

staaten bestehenden Zustand reichsgesetzlich sanktionierte.

Unabhängige Gerichte bedeuten in erster Linie von der Verwaltung unabhängige Gerichte. In diesem Sinne ist § 1 GVG (Art. 102 RV) zu verstehen. Ebenso auch §§ 2 ff GVG, die eine persönliche Sicherung dieser Unabhängigkeit durch eine unabhängige Stellung des einzelnen Richters bezwecken (Unabsetzbarkeit, Unversetzbarkeit des Richters, festes im ordentlichen Rechtsweg verfolgbares Gehalt)[42].

Diese Unabhängigkeit ist es sicherlich nicht, die die Grundlage des Beratungsgeheimnisses bildet.

Dieser Unabhängigkeit der Gerichte, die ein Freisein von Einwirkungs- und Beeinflussungsmöglichkeit durch die Staatsorgane bedeutet, steht eine andere Art von „Unabhängigkeit" gegenüber. Der Richter ist nicht nur vom Staat, sondern in einem andern Sinne auch von seiner Umgebung, der öffentlichen Meinung, der Presse u. a. abhängig. Seine Entscheidung kann auch durch seine Beziehungen zur Partei beeinflußt sein. Unabhängigkeit in diesem Sinne bezeichnet man als Unbefangenheit. Unbefangenheit in der Entscheidung ist höchste Pflicht des Richters. Er soll ohne Rücksicht auf Stand und Ansehen der Partei, ohne Rücksicht auf die öffentliche Meinung nur nach dem Gesetz entscheiden. Frühere Gesetze[44] haben dieser Pflicht ausdrücklich gedacht. Das GVG hat sie, weil selbstverständlich, gar nicht mehr erwähnt. Unbefangenheit und Unparteilichkeit sind Eigenschaften des Richters, seines

[42] Für die Laienrichter haben diese Bestimmungen weniger Bedeutung. Der Grundsatz der Unabhängigkeit gilt in vollem Umfange auch für sie, obschon sie, mangels eines Dienstverhältnisses zum Staat, keiner dienstlichen Anweisung unterworfen sind.

Die Unabsetzbarkeit hat durch das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums eine durch die nationalen Belange bedingte und im Interesse des Volksganzen erforderliche Einbuße erlitten, die vorübergehender Natur, für den zukünftigen nationalsozialistischen Staat ohne Belang sein wird, da die Voraussetzungen der politischen Unzuverlässigkeit nicht mehr gegeben sein werden.

[43] Unzutreffend daher RGSt 26/202.

[44] Von älteren Prozeß-Ordnungen vergl. Reichskammergerichtsordnung von 1521: Vom Eydt des Richters und der Urteiler . . . . und nach des Reichs gemeine Rechte / auch nach redlichen / erbern / und leidlichen Ordnungen / Statuten und gewohnheiten der Fürstenthumb / Herrschaft und Gericht / die für sie bracht werden / dem hohen und niedern / nach seiner besten verstentnuss gleich zu richten / und kein Sach sich dagegen

Charakters, die er in erster Linie selbst mitbringen muß[45]. Das Gesetz kann sich in der Hauptsache darauf beschränken, Bestimmungen zu treffen, die eine Stärkung dieser Unparteilichkeit und Unbefangenheit der Entscheidung garantieren. Eine solche Garantie ist mit in den Vorschriften zu finden, die den Richter für unversetzbar und unabsetzbar erklären und ihm ein festes Gehalt zusichern[46]. Sie sollen ihn unabhängig vom Staate als Dienstherrn machen und damit auch unbefangen nach dieser Richtung. Um Einflüsse von außen unmöglich zu machen und die Unbefangenheit bei der Entscheidung zu gewährleisten, schreibt das Gesetz geheime Beratung vor. Grundgedanke dieser Bestimmung war Fernhaltung aller Personen, von Beratung und Abstimmung, die irgend einen Einfluß (schon durch ihre Anwesenheit) auf den Ausgang der Entscheidung haben konnten[47]. Für die Fällung der Entscheidung durch das Gericht hat das Gesetz damit fremde

bewegen zu lassen. . . . Ebenso Kammer-Gerichts-Ordnung von 1548 für die Beisitzer: Von der Beisitzerampt im Rathe: Es sollen auch die Beisitzer an sollichen sich / weder Furcht / drawe, gewalt, befelch / . . . daran verhindern lassen . . . . gleichmessig recht sprechen und mitteylen. Kaiser Karl V. Peinliche Gerichts-Ordnung (Carolina) Art. III und IV. (Richter- und Schöffeneid). Allgemeine Gerichts-Ordnung für die Preuß. Staaten III. Theil II Tit. § 3, § 4. Ähnlich die bad. Hofraths-Instruktion vom 28. 7. 1794, Art. 2, 6b.

Für die Geschworenen finden sich Bestimmungen über die Unbefangenheit der Entscheidung in den Einzelstaatlichen Gesetzen für Preussen VO. vom 3. 1. 1849, § 97, Baden, Ges. vom 5. 2. 1851, § 76, Württbg. Ges. vom 14. 8. 1849.

[45] Dörr aaO S. 440.

[46] Diese Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes § 2 ff erfüllen ihren Zweck als Stütze der Unbefangenheit und Unparteilichkeit nur teilweise. Insbesondere trifft dies zu für die Besoldung. Die Ungleichheit der Besoldung und der Stellung der höheren Richter und der Wunsch eines jeden, sich zu verbessern, bedeuten, namentlich in politisch bewegten Zeiten, eine Gefahr für die Unparteilichkeit und Unbefangenheit des Richters. Vergl. zu dieser Frage Aubin, aaO S. 83 ff.

[47] Die Beeinflussungsmöglichkeit durch das anwesende Publikum, die sich bei Schöffen und Geschworenen naturgemäß mehr auswirken würde, war ein Hauptgrund dafür, daß Beratung und Abstimmung nicht öffentlich gestaltet wurden. Vergl. Hahn Materialien S. 361 ff. Laienrichter, die weit mehr „schutzlos Wind und Wetter der öffentlichen Mißbilligung und ihren Folgen ausgesetzt sind" bedürfen in diesem Punkte weit mehr des Schutzes als die Berufsrichter. Vergl. Binding Strafrechtl. und Strafprozessuale Abh. II, S. 113, Doerr Arch. f. Öff. R. 41, S. 67, 53 ff Spez. 59.

Einflüsse soweit sie faßbar sind, ausgeschaltet[48]. Diese Wirkung des § 193 GVG erstreckt sich aber nur auf die Beratung und Abstimmung selbst. Darüber hinaus grenzt er lediglich den Personenkreis ab, dem gegenüber Stillschweigen über den Hergang der Beratung und Abstimmung zu bewahren ist. Wie oben ausgeführt (S. 14), ist auch die Bestimmung über die Schweigepflicht der Schöffen und Geschworenen mit aus dem Gedanken heraus entstanden, daß ihre Unbefangenheit und Unparteilichkeit wesentlich dadurch gestärkt wird, daß sie nicht ohne weiteres Auskunft über ihre Stellungnahme hierbei geben müssen[49]. Weder der Wortlaut der Bestimmung noch die Beratungen in der Kommission[50] geben einen Anhaltspunkt dafür, daß mit dieser Schweigepflicht eine absolute gemeint war. Vielmehr deutet die Feststellung, daß sich die Schweigepflicht der Berufsrichter nach den Beamtengesetzen richtet, daß die Schweigepflicht der Schöffen und Geschworenen keine weitergehende ist. Die Unbefangenheit bei der Urteilsfindung ist genügend gewährleistet, wenn der Richter bei der Urteilsfindung — der Beratung und Abstimmung — selbst keinen fremden Einflüssen ausgesetzt ist.

[48] Durch das Gesetz nicht faßbar sind die Einflüsse der gesellschaftlichen Stellung des Richters, der öffentlichen Meinung, der Umgebung usw. Einflüsse, denen die Laienrichter in weit höherem Maße ausgesetzt sind als etwa die Berufsrichter.

[49] Vergl. die Beratungen des § 164 in den Kommissionen des Reichstags, Hahn Materialien S. 365/66. Ohne Zweifel wird der Richter, Berufsrichter wie Laienrichter, seine Meinung in der geheimen Beratung freier vertreten, wenn er nicht ohne Weiteres verpflichtet ist, seine Stellungnahme später zu offenbaren.

[50] Die Begründung des Entwurfes zum GVG führt die Bestimmung auf Art. 380 der Württbg. StPO von 1868 zurück. Das GVG hat es aber vermieden, den Schöffen und Geschworenen „unverbrüchliches" Stillschweigen aufzuerlegen, wie dies Art. 380 W. StPO vorschreibt. Letztere Bestimmung erklärt sich aus der Besonderheit der Urteilsfindung bei den Schwurgerichten, wo die Geschworenen nur die Schuldfrage entscheiden und ihr Urteil nur in Form der Bejahung oder Verneinung an sie gerichteter Fragen ohne irgendwelche Begründung abgeben. Sie galt außerdem nur für Geschworene, die Berufsrichter waren nach Beamtenrecht zum Stillschweigen verpflichtet. § 198 enthält nichts, was auf das Bestehen eines Sonderrechts bezw. Sonderpflicht hindeutet. Unter den Zeugnisverweigerungsrechten der StPO hat das Beratungsgeheimnis keine Aufnahme gefunden. Da sie zu gleicher Zeit entstanden ist wie das GVG, wäre an das Beratungsgeheimnis sicherlich gedacht worden, wenn man es als eine Sonder-Schweigepflicht angesehen hätte.

Dagegen muß er die Verantwrotung dafür übernehmen können, daß bei der Beratung und Abstimmung gesetzmäßig verfahren worden ist[51], und muß, wenn eine Nachprüfung in diesem Rahmen erforderlich wird, auch zu einer Abstimmung stehen können[52]. Ein Angriff auf die Unbefangenheit des Richters kann hierin nicht liegen. Verwiesen sei nochmals auf den Einzelrichter. Für ihn gibt es kein Beratungsgeheimnis, er muß seine Meinung im Urteil für jeden erkennbar vertreten. Man wird wohl nicht behaupten wollen, daß der Einzelrichter deswegen befangener urteile als der Richter des Kollegiums[53].

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß das Beratungsgeheimnis sich nicht als Sonderrecht und Sonderpflicht zu schweigen, begründet in den Bestimmungen über die Unabhängigkeit der Gerichte, darstellt. Vielmehr kann es nur als die Pflicht über Beratungs- und Abstimmungsvorgänge zu schweigen, bezeichnet werden, deren gesetzliche Grundlagen für den Berufsrichter in den Bestimmungen der Beamtengesetze über Schweigepflicht, und für den Laienrichter in § 198 GVG zu suchen sind, und dessen Umfang sich nach den für die Berufsrichter geltenden Bestimmungen über Schweigepflicht bestimmt[54].

[51] Mannheim JW 1929/1063, Fuchs aaO S. 239 ff.

[52] Das Reichsgericht vertritt in RGSt 61/217 den Standpunkt, daß die Richter durch ihre Unterschrift die Gewähr dafür übernehmen, daß das Urteil mit der gesetzlichen Mehrheit zustande gekommen ist. Dies ist nicht zutreffend. Irrtümer sind stets möglich, die Richter können sich täuschen.

Vergl. auch den im Anschluß an diesen vom RG entschiedenen Fall ergangenen Erlaß des Preuß. Justizministeriums (JMBl. 1927 S. 63) vom 10. 3. 1927, der empfiehlt, daß das Gericht die Abstimmungsvorgänge in einem Protokoll (geheim) festhält, um gegebenenfalls den Hergang feststellen zu können. Solche Aufzeichnungen sind ein gutes Mittel, entstandene Fehler rechtzeitig durch das Gericht selbst feststellen und korrigieren zu können. Sie haben aber nur einen Wert, wenn später auch die Möglichkeit besteht, von ihnen Gebrauch zu machen. Der Erlaß zeigt auch, daß man mit dem Vorkommen von Fehlern rechnete.

[53] Vergl. Mannheim JW 1929/1063, der mit Recht ausführt, daß nicht zum Laienrichter tauge, wer nicht fähig sei, für seine Stimmabgabe einzustehen.

[54] Im Ergebnis gleich Rosenfeld S. 165, Rosenthal S. 44, Bennecke-Beling 334, Beling Beweisverb. S. 27, Wach Ger. Saal 66/24, Haberstumpf Seuff. Bl. 75/383, Hartmann JW 1929/236. Gegen die herrschende Lehre auch Fuchs aaO S. 242 ff, Scanzoni JW 1928/1310, Beling JW 1926/2579, Mannheim JW 1929/1063 Nr. 32, Pfizer ZZP 15/365 ff spez. 382.

2. Als Folge der geheimen Beratung und Abstimmung und der Schweigepflicht über die Vorgänge bei derselben ergibt sich:

Über den Hergang wird kein Protokoll aufgenommen, im Sitzungsprotokoll darf über die Abstimmung nichts vermerkt werden[55]. Die Entscheidung ist Entscheidung des Gerichts. Die Gründe sind die vom Gericht beschlossenen, nicht die der einzelnen Mitglieder. Angaben über das Stimmverhältnis dürfen die Gründe nicht enthalten[56].

Die Beziehungen des Beratungsgeheimnisses zu den Urteilsgründen

I.

Die geheime Beratung und das Beratungsgeheimnis bewirken, daß von Beratung und Abstimmung für den außerhalb des Kollegiums Stehenden nicht ersichtlich ist, wie das Urteil zustande gekommen ist. Es ist ein innergerichtlicher Vorgang. Dies ist mit gewissen Gefahren verbunden. Beratung und Abstimmung vollziehen sich nach bestimmten gesetzlichen Regeln und für das Zustandekommen eines Urteils sind Normen aufgestellt, die nur bei Beratung und Abstimmung Anwendung finden. Es ist nun sehr wohl möglich, daß solche das Verfahren bei Beratung und Abstimmung betreffenden Vorschriften verletzt werden. Als Folge des Beratungsgeheimnisses bleiben solche Gesetzesverletzungen verborgen und es scheint daher geboten, daß die Möglichkeit eröffnet wird, für den Fall einer Gesetzesverletzung bei Beratung und Abstimmung die Schweigepflicht zu Gunsten einer Offenbarungspflicht zurücktreten zu lassen.

[55] Stein Jonas zu 159 ZPO Anm. I, es ergibt sich auch daraus, daß der Urk.-Beamte nicht bei Beratung und Abstimmung zugegen sein darf. Vergl. hierzu auch RGSt 3/266, 17/287. Aufzeichnungen im Sinne des Erlasses des preußischen Justizmin. vom 10. 3. 1927 sind zulässig, jedoch nicht als Protokoll zu betrachten. — Über das Sondervotum vergl. oben S. 20, Anm. 29.

[56] Von den später zu behandelnden Fällen abgesehen. Vergl. auch Houssong D. R. Z. 1912/883, der sich gegen eine Verkündung, in der Weise, daß der Berufsrichter von den Laienrichtern überstimmt wurde, wendet. Gegen diese Unsitte wendet sich auch Jonas in JW 1912/439.

1. Nur eine Gesetzesverletzung durch Beratung und Abstimmung rechtfertigt ein Eingehen auf den Hergang, und nur zu dem Zwecke, den dadurch entstandenen Fehler zu beseitigen. Beratung und Abstimmung können auf verschiedene Art das Gesetz verletzen:

a) Es können verletzt sein Normen, die den Hergang bei Beratung und Abstimmung regeln, z. B. das Stimmverhältnis.

b) Das Verhalten der Mitglieder des Kollegiums kann geeignet sein, strafrechtliche diziplinarische oder zivilrechtliche Verantwortung nach sich zu ziehen.

Die unter a) genannten Gesetzesverletzungen stellen solche dar, die den Ausgang des schwebenden Prozesses unmittelbar beeinflussen können, und deren Beseitigung durch prozeßrechtliche Mittel wie Beschwerde, Berufung oder Revision geschieht. Die unter b) genannten Verletzungen sind Verletzungen von Vorschriften nicht prozeßrechtlicher Natur, können aber mit dieser zusammentreffen. Ihre Wirkung tritt außerhalb des Prozesses ein.

Nicht hierher gehört die Verletzung materiellrechtlicher Vorschriften durch das Gericht bei der Urteilsfindung, d. h. Verkennung der für die Entscheidung des Prozesses maßgebenden materiellrechtlichen Vorschriften. Eine falsche rechtliche Begründung des Urteils wird nicht durch das Beratungsgeheimnis gedeckt, die Gründe des Urteils sind nicht geheim. Ein falsch begründetes Urteil kann ohne weiteres mit einem Rechtsmittel angefochten werden.

2. Die Vorschriften über Beratung und Abstimmung stellen Verfahrensvorschriften dar. Als solche sind sie Rechtsnormen mit allgemein verbindlichem Charakter. Es sind nicht lediglich Dienstanweisungen. Dies ergibt sich schon aus der Stellung im Gesetz. Die Tatsache, daß Beratung und Abstimmung ein nicht öffentlicher Vorgang sind, stempelt sie noch nicht zu Dienstanweisungen herab. Als Verfahrensnormen haben sie teilweise sogar zwingenden Charakter, so die Bestimmungen der §§ 193, 195 GVG und 263 STPO[57].

[57] Es sind Normen, die das Zustandekommen des Urteils regeln. Für Dienstanweisungen ist im Gesetz kein Raum. Vergl. auch v. Coelln S. 70.

Als Rechtsnormen sind sie bei der Verletzung revisibel, d. h. ein auf ihrer Verletzung beruhendes Urteil kann angefochten werden.

Die Verletzung von Normen über das Verfahren bei Beratung und Abstimmung kann außerhalb des Richterkollegiums nur unter Außerachtlassung des Beratungsgeheimnisses bekannt werden. Dies ist möglich dadurch, daß entweder die Urteilsgründe Aufschluß geben über den Hergang bei Beratung und Abstimmung[58], oder daß Mitglieder des Kollegiums sich dritten gegenüber über die Vorgänge äußern.

Es ist nun im Folgenden zu prüfen, ob und in welchen Fällen die Urteilsgründe Angaben über die Abstimmungsvorgänge enthalten dürfen, und in welchen Fällen die Mitglieder des Kollegiums verpflichtet oder berechtigt sind, über diese Vorgänge auszusagen. Zunächst ist auf die Begründung der Urteile und im Anschluß auf das Verhältnis des Beratungsgeheimnisses zu den Urteilsgründen einzugehen.

II. Die Begründung der Urteile.

1. § 275 STPO bestimmt, daß Urteile mit Gründen versehen binnen einer Woche nach Verkündigung zuzustellen sind. § 286 ZPO bestimmt, daß die Entscheidungen des Gerichts mit Gründen zu versehen sind. Jedes Urteil muß daher eine Begründung haben, sei es Zivil- oder Strafurteil. Die Urteilsbegründung enthält eine Darstellung der Erwägungen, die das Gericht zur Erlassung der im Tenor enthaltenen Entscheidung führten, und dient dem Zweck, eine Nachprüfung der Entscheidung durch ein höherinstanzliches Gericht zu ermöglichen.

Allgemein ist über die Begründung der Urteile zu sagen, daß sie nur das enthalten sollen, was das Gericht beschlossen hat. Für die Begründung der Urteile sind folgende gesetzliche Bestimmungen maßgebend:

III.

1. Strafurteile: § 267 STPO, §§ 34, 35 STPO bestimmt die nähere Ausgestaltung der Gründe eines Strafurteils, enthält aber keine Vorschrift über die Abstimmung selbst. Die

[58] Beides ist grundsätzlich unzulässig.

Fällung einer Entscheidung im Strafprozeß erfolgt auf Grund einer Abstimmung nach dem Ergebnis und nicht auf Grund einer Abstimmung nach Gründen, d. h. es wird abgestimmt über einen bestimmten Entscheidungsinhalt, der den Tenor einer Entscheidung bildet, nicht nach Gründen, die das schließliche Ergebnis stützen, sodaß die Entscheidung nur den letzten Schluß aus den Einzelergebnissen der Abstimmung bildet[59]. Die Gründe des Strafurteils sind die Gründe des Gerichts, d. h. der Mehrheit[60] des Kollegiums, die für die Entscheidung gestimmt hat.

Nach der Bestimmung des § 267 sind die für erwiesen erachteten Tatsachen anzugeben, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden, soweit der Beweis in andern Tatsachen gefunden wird, auch diese. Festzustellen sind ev. Strafausschließungsgründe, Minderungs- und Erhöhungsgründe, Strafzumessungsgründe, mildernde Umstände. Bei Freispruch hat Angabe, ob Freispruch mangels Beweises oder aus sonstigen Gründen erfolgt ist, zu geschehen.

Diese Gründe der Mehrheit sind bei der Verkündigung des Urteils in ihren wesentlichsten Zügen mit zu verkünden und dann schriftlich festzustellen. Die Gründe der Minderheit

[59] Die Frage ist bestritten. Die herrschende Lehre und Rechtsprechung vertritt für den Strafprozeß den Grundsatz der Abstimmung nach dem Ergebnis. Über diese Frage vergl. die ausführliche Darstellung von Heinemann ZStW 15 67 ff, der für die Abstimmung nach dem Ergebnis eintritt. Ebenso Rosenfeld Strafprozeßrecht 148 ff, Bennecke-Beling 387, Beling Lehrb. u. Grundr. 245 ff, ZStW 37/365, 42/614 Anm. 8, Gerland 285, Graf zu Dohna 81 ff. Hinsichtlich der Schuldfrage tritt für Abstimmung nach dem Ergebnis ein RG in RGSt 3/797, Löwe-Rosenberg zu § 194 GVG 3 c alpha, v. Kries 446. A. M. Binding Abh. 2 S. 141 ff, der eine Dreiteilung der Schuldfrage vornimmt. v. Baar krit. Vierteljahresschrift 10/480, Sachse ZStW 49/360, JW 1930/2520.

Für die vorliegende Arbeit ist davon auszugehen, daß im Strafprozeß eine Abstimmung nach dem Ergebnis stattfindet. Die Streitfrage ist für die Frage der Offenlegung des Abstimmungsverhältnisses ohne große Bedeutung. Bei der Abstimmung nach den Gründen kann der Fall eintreten, daß alle dasselbe Ergebnis, aber aus verschiedenen Gründen wollen. Daß dieser Fall entstehen kann, hat mit dem Grundsätzlichen der beiden Fragen nichts zu tun.

[60] Mehrheit: Dies kann auch die überstimmende Minderheit sein. Z. B. beim Schwurgericht Stimmverhältnis 5:4. Hier sind die Gründe der Minderheit die des Gerichts! Die Gründe der unterlegenen Mehrheit können wohl kaum zur Stützung des Urteils dienen.

werden nicht in die schriftlichen Urteilsgründe aufgenommen, höchstens im Wege der Widerlegung.

Um ihren Zweck zu erreichen, müssen die Gründe das wiedergeben, was das Gericht bestimmte, ein bestimmtes Urteil zu fällen, die Erwägungen tatsächlicher wie rechtlicher Art, die zum Urteil führten. Nur diese, nicht etwa die Erwägungen, die der urteilsfassende Richter sich nachträglich zurechtlegt. Sie sind nötigenfalls durch Abstimmung festzustellen. Der Zweck der Urteilsgründe, nämlich die Ermöglichung einer Nachprüfung des Urteils durch ein höheres Gericht, darf nicht durch eine nachträgliche Zurechtstutzung des Urteils vereitelt werden. Es gilt der Grundsatz der Wahrhaftigkeit der Urteilsgründe[61].

Nicht Gegenstand der Urteilsgründe ist die Darstellung des Abstimmungsherganges, des Stimmverhältnisses und der Meinungen der einzelnen Mitglieder des Kollegiums. Sie sind Internum des Gerichtes[62], über das auf Grund des Beratungsgeheimnisses geschwiegen werden muß. Diese Schweigepflicht läßt sich aber nicht immer vereinbaren mit dem Grundsatz der Wahrhaftigkeit der Urteilsgründe. Es ergeben sich Fälle, in denen eine wahrheitsgetreue Begründung des Urteils nur möglich ist unter Darstellung der Abstimmungshergänge. Bei Strafurteilen kommt dies in Betracht, wenn

aa) Abstimmung nach dem Ergebnis stattgefunden hat und keiner der Gründe für das einheitliche Ergebnis die Mehrheit des Gerichts für sich hat,

bb) wenn die Art der Abstimmung streitig war und das Ergebnis je nach dem eingeschlagenen Weg verschieden ausfallen mußte,

cc) bei der Abstimmung ein Fehler unterlaufen war, der erst nachträglich bemerkt wurde, z. B. die Stimmen sind nicht richtig gezählt worden.

[61] Die Frage ist bestritten: Vergl. Löwe zu § 267 StPO Anm. 4a und die dort angeführte Literatur und Rechtssprechung. v. Coelln S. 54 ff. Gegen die herrschende Meinung Alsberg JW 1926/2164, 1930/762. Beling, Lehrbuch 326. Alsberg ist jedoch darin zuzustimmen, daß die Berufsrichter die Pflicht haben, die rechtlich ungeschulten Laienrichter zu belehren und darauf hinzuwirken, daß das Urteil eine rechtlich haltbare Begründung erhält. Vergl. auch die lehrreiche Entscheidung des RG in DRZRspr. 1928 Nr. 665, Sp. 308, die sich für eine wahrheitsmäßige Begründung ausspricht.

[62] Vergl. Löwe zu § 193 GVG.

In diesen Fällen ist eine einheitliche Begründung nicht möglich. In allen andern Fällen bei Vorhandensein der erforderlichen Mehrheit für Ergebnis wie für Gründe, darf nur das angegeben werden, was tatsächlich beschlossen worden ist. Der überstimmte Richter, der das Urteil abzufassen hat, muß es so begründen, wie das Kollegium beschlossen hat, er darf sich nicht daran stoßen, das Urteil anders zu begründen als er selbst es für richtig findet[63].

2. Für die Beantwortung der Frage, ob in den angeführten Fällen die Urteilsgründe Angaben über die Abstimmung enthalten sollen, ist vom allgemeinen Zweck des Beratungsgeheimnisses und der Begründung der Urteile auszugehen.

Das Beratungsgeheimnis schützt Richter, Schöffen und Geschworene vor Einmischungen und Beeinflussungen durch Dritte. Es ist insoweit eine Stütze einer unabhängigen Rechtspflege. Die Pflicht, über Beratungs- und Abstimmungshergänge zu schweigen, darf aber nicht dazu führen, Mängel eines Urteils zu verbergen, die seine Aufhebung bedingen würden[64]. Sie muß ihre Grenze da finden, wo sie zur Stütze des Unrechtes wird. Auf das Beratungsgeheimnis finden in diesen Fällen die Grundsätze über die Beamtenschweigepflicht überhaupt Anwendung. Diese Schweigepflicht erstreckt sich auf alle Angelegenheiten, deren Geheimhaltung ihrer Natur nach erforderlich ist[65]. Seiner Natur nach erforderlich ist aber nicht die Geheimhaltung eines Verfahrensverstoßes in der Beratung und Abstimmung, der so schwerwiegend ist, daß er einen Revisionsgrund darstellt. Das gleiche trifft zu, wenn eine ein-

[63] Unzulässig ist die in der Praxis häufig geübte Methode der nachträglichen Begründung des Urteils durch den Urteilsfasser. Die erst nachträglich gefundenen Gründe sind nicht die Gründe des Gerichts.

Da die Laienrichter die Gründe nicht mehr unterzeichnen, werden sie unter Umständen für Gründe verantwortlich, für die sie nie gestimmt hätten. Eine nachträgliche Änderung der Gründe ist höchstens durch Kollegialbeschluß möglich, der innerhalb einer Woche nach Schluß der Verhandlung ergehen muß. Schwierigkeiten ergeben sich hinsichtlich der Frage ob Schöffen und Geschworene überhaupt noch nach Schluß der Verhandlung und Verkündung des Urteils als solche in der Sache fungieren können, § 30 76, 77 GVG! Zur ganzen Frage vergl. ausführl. Sachse in GA 70/161.

[64] Vergl. Beling JW 1929/2579, Scanzoni JW 1928/1310 Nr. 32.

[65] Bad. BG § 8, RBG § 11.

heitliche Begründung des Urteils durch das Gericht infolge der Meinungsverschiedenheiten nicht möglich ist. Der Grundsatz der Wahrhaftigkeit der Urteilsgründe fordert hier ein Zurücktreten der Schweigepflicht. Zweck der Urteilsgründe ist die Möglichkeit der Nachprüfung durch ein höheres Gericht. Dies wird in all den Fällen unmöglich gemacht, in denen die Schweigepflicht vor die Offenbarung der tatsächlichen Vorgänge tritt.

Die Tatsache, daß das Beratungsgeheimnis in seiner Wirkung über das Amtsgeheimnis hinausgeht, rechtfertigt noch nicht, daß es in dieser Richtung eine andere Behandlung erfährt. Gestützt wird diese Pflicht zur Offenbarung der Beratungs- und Abstimmungshergänge noch durch die allgemeine Richterpflicht, für seine Entscheidung einzustehen, sei sie richtig oder falsch.

Eine Gefahr für das Beratungsgeheimnis kann durch diese Offenlegungspflicht nicht entstehen. Einmal ist sie beschränkt auf die Fälle von Fehlern der Urteilsfindung und der uneinheitlichen Begründung der Entscheidung durch das Gericht. Sie bedeutet aber auch weiter keine Offenlegung dahin, daß die Urteilsgründe die einzelnen Vota namentlich enthalten. Dies wird durch den zu erreichenden Zweck nicht geboten. Das Ziel ist erreicht, wenn dem höheren Gericht eine Nachprüfung in sachlicher Hinsicht ermöglicht wird. Das Beratungsgeheimnis bleibt in persönlicher Hinsicht gewahrt.

Das Ergebnis beruht auf einer Interessenabwägung allgemeiner Art. Es ist nicht im Einzelfall zu untersuchen, ob der Abstimmungshergang in den Gründen dargestellt werden soll, sondern es besteht in den angeführten Fällen stets eine Offenbarungspflicht, da das Interesse an der Offenbarung höher gewertet wird, als das Interesse an der Geheimhaltung der Abstimmungshergänge.

3. Rechtsprechung und Literatur vertreten diese Grundsätze ebenfalls.

a) Das Reichsgericht hat zunächst ohne einen bestimmten Grundsatz in den Gründen aufzustellen, in den Fällen, wo auf Beratung und Abstimmung eingegangen wurde, eine Nachprü-

fung vorgenommen, ohne dieses Vorgehen zu beanstanden[66]. Es hat neuerdings den Satz aufgestellt, daß die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit ihre Grenze in der höheren Pflicht, ein gesetzwidriges Verfahren zu offenbaren, finde[67]. Aus der oben angeführten Rechtsprechung des Reichsgerichts ergibt sich, daß es diesen Satz — wenn auch nicht ausdrücklich ausgesprochen — auch für den Fall gelten läßt, daß es sich um die Offenlegung uneinheitlicher Gründe für eine bestimmte Entscheidung eines Kollegiums handelt. Es wird damit eine übergesetzliche Ausnahme von dem Prinzip der Nichtangabe der Einzelstimmen geschaffen.

b) Löwe-Rosenberg Anm. 5 zu § 193 GVG glaubt, daß mit der Angabe der verschiedenen Meinungen Genüge getan sei.

Beling nimmt eine Offenlegungspflicht dann an, wenn Rechte Dritter oder Außenstehender durch die Geheimhaltung der Abstimmungsvorgänge verkümmert werden[68].

Auch die übrige Literatur tritt überwiegend für Offenlegung ein[69].

IV. Zivilurteile:

Die Grundsätze, die für die Begründung der Strafurteile maßgebend sind, finden auch auf die Begründung der Zivilurteile Anwendung. Auch hier sollen die Gründe die Erwägungen des Gerichtes darstellen, die zur Erlassung der im Tenor enthaltenen Entscheidung führten. Die ZPO enthält für die Begründung der Urteile lediglich die Vorschrift des § 286 ZPO.

[66] Vergl. RGRspr. I/250, II/70, III/797, IV/198, IV/783, RGSt 2/379, 8/218, RG in JW 1930/762.

[67] RGSt 60/295. Hier findet merkwürdigerweise eine Identifizierung des Beratungsgeheimnisses mit dem Amtsgeheimnis statt, die sonst von RG abgelehnt wird, RGSt 26/202.

Vergl. auch die Entscheidung in DRZRspr. 1928 Nr. 665 Sp. 308, die sich dahin ausspricht, daß bei verschiedener Begründung desselben Ergebnisses die verschiedenen Meinungen in den Gründen anzugeben sind, was daraus gefolgert wird, daß die Gründe wahrheitsgemäß anzugeben sind.

[68] Grundr. 253/254.

[69] v. Kries Lehrbuch 454, 437, Rosenfeld Reichsstrafpr. S. 153, Heinemann ZStW 15/244, Gerland S. 382/83 III/3 zu § 101, Fuchs aaO 242 ff, Sachse ZStW 49/309/1. — Die Befürchtungen von Alsberg — JW 1930/762, daß durch die Offenlegung des Abstimmungsverhältnisses eine einseitige Stärkung der Berufsrichter auf Kosten der Laienrichter stattfinde, ist unbegründet.

Zweck der Gründe des Urteils ist Bestimmung des Umfanges der Rechtskraft und wie beim Strafurteil Ermöglichung der Nachprüfung durch ein höheres Gericht. Der letztere Zweck kann nur erreicht werden, wenn die Gründe wahr sind.

Da im Zivilprozeß nach Gründen abgestimmt wird[70], ist die Gefahr einer verschiedenen Begründung des Ergebnisses durch die Mitglieder des Kollegiums ausgeschlossen. Anlaß hierzu kann nur die Vorschrift des § 286 ZPO bieten. Danach sind die Gründe anzugeben, die für die richterliche Ueberzeugung von dem Beweise oder dem Mangel des Beweises einer tatsächlichen Behauptung leitend gewesen sind. Ueber diese Gründe wird nicht abgestimmt. Sind die Richter hierüber verschiedener Meinung, so sind die einzelnen Meinungen, um überhaupt eine Nachprüfungsmöglichkeit zu geben, in den Gründen aufzuführen[71].

Das Verhältnis des Beratungsgeheimnisses zur Zeugnispflicht des Richters.

I.

Während im vorhergehenden Abschnitt die Frage behandelt wurde, ob und wann das Gericht das Recht bezw. die Pflicht habe, Abstimmungshergänge von sich aus in den Urteilsgründen ersichtlich zu machen, soll im folgenden die Frage geprüft werden, in welchen Fällen auch ohne Offenlegung der Abstimmungshergänge seitens des Gerichts darauf eingegangen werden kann, d. h. eine Nachprüfung stattzufinden hat. Als solche Fälle kommen in Betracht:

1. Anfechtung eines Urteils mit der Behauptung, Beratung und Abstimmung seien gesetzwidrig vor sich gegangen, und das Urteil sei deshalb aufzuheben.

[70] Herrschende Meinung und Praxis. Stein-Jonas zu § 309 ZPO spricht von Abstimmung nach Elementen, v. Coelln 49/50 von Abstimmung nach Angriffs- und Verteidigungsmitteln. Beide sind jedoch gegen eine Abstimmung nach dem Ergebnis.

[71] So auch v. Coelln S. 68/69. Es kommt sozusagen zu einer Begründung des „Grundes", wobei wie bei der Abstimmung nach dem Ergebnis verschiedene Ansichten zum gleichen Ergebnis führen können.
Die Rechtssprechung schweigt über diese Frage.

2. Es soll nachgeprüft werden, ob Beratung und Abstimmung den Tatbestand einer strafrechtlich oder disziplinar ahndbaren Handlung erfüllen.

In beiden Fällen sollen die an Beratung und Abstimmung beteiligten Richter Auskunft über die unter ihre Schweigepflicht fallenden Vorgänge erteilen.

II.

Im folgenden soll zunächst nur der Fall unter 1 untersucht werden.

1. Wie oben S. 29 festgestellt worden ist, sind die Vorschriften über Beratung und Abstimmung revisibel. Ihre Verletzung begründet bei Vorliegen der weiteren Voraussetzung, daß das Urteil auf der Gesetzes-Verletzung beruht, §§ 337 StPO und 549 ZPO, die Revision. Durch sie soll das zu Unrecht ergangene Urteil aufgehoben, bezw. geändert werden. Dazu bedarf es einer Nachprüfung der Vorgänge bei Beratung und Abstimmung.

Wird ein Urteil wegen Verletzung der Vorschriften über Beratung und Abstimmung angefochten, so kann dies in der Regel nur geschehen, wenn der Anfechtende Kenntnis von diesen Vorgängen erhalten hat. Dies ist praktisch nur möglich, daß seitens der Gerichtsmitglieder unter Bruch der Schweigepflicht Mitteilungen gemacht worden sind. Da Beratung und Abstimmung nicht öffentlich sind, kann ein Dritter kaum eigene Wahrnehmungen über den Hergang bei derselben machen[72].

Schweigepflichten widerstreiten der durch Gesetz allgemein statuierten Zeugnispflicht, also der Pflicht, auf eine Aufforderung des Gerichtes hin, in einem schwebenden Prozesse Aussagen über Wahrnehmungen zu machen. Die Zeugnispflicht dient der Wahrheitserforschung im Prozesse, die vor allem im Strafprozesse oberste Pflicht des Gerichtes ist. Die Schweigepflichten, die zum Teil vom Gesetz selbst aufgestellt sind, stellen sich dieser Wahrheitserforschung entgegen. Soweit sie durch das Gesetz selbst befohlen werden, besteht ein

[72] Denkbar ist nur der Fall, daß bei Abstimmung des Gerichts im Verhandlungssaal (siehe S. 21, Anm. 30) die Abstimmung der einzelnen Mitglieder doch erkennbar war.

der Wahrheitserforschung entgegenstehendes öffentliches Interesse an ihrer Wahrung. Soweit sie durch das Gesetz höher gewertet werden, als die im Prozeß (Zivilprozeß, Strafprozeß) verfolgten Interessen, haben sie in den Prozeßordnungen Berücksichtigung gefunden in Form von Zeugnisverweigerungsrechten, der durch die Schweigepflicht gebundenen Personen. Dies trifft nur zu für die durch Gesetz auferlegten Schweigepflichten; soweit sie lediglich durch persönliche Vereinbarung begründet sind, sind sie durch die Prozeßgesetze nicht anerkannt.

a) Die Strafprozeßordnung gewährt in Anerkennung des Berufsgeheimnisses den in § 53 Z. 1—4 genannten Personen ein Zeugnisverweigerungsrecht, soweit das Berufsgeheimnis besteht. Anerkannt sind die durch § 300 RStGB geschützten Berufsgeheimnisse. Ein Vernehmungsverbot besteht ferner nach § 54 StPO für die öffentlichen Beamten hinsichtlich derjenigen Tatsachen, auf die sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht.

b) Die Zivilprozeßordnung berücksichtigt in § 384 Z. 4, 5 ebenfalls verschiedene Berufsgeheimnisse. Eine scharfe Abgrenzung der ein Zeugnisverweigerungsrecht begründenden Tätigkeiten ist im Gegensatz zu den Bestimmungen der StPO nicht getroffen. § 383 Z. 4, 5 gewährt vielmehr allen Personen, deren Beruf, Amt oder Gewerbe nach der Verkehrsauffassung eine besondere Schweigepflicht zur Folge hat, ein Zeugnisverweigerungsrecht. Der Kreis der hiernach zeugnisverweigerungsberechtigten Personen ist daher weiter zu ziehen, als der nach § 53 StPO. In gleicher Weise wie die StPO hat die ZPO in § 376 ein Vernehmungsverbot für die öffentlichen Beamten aufgestellt. Dieses Vernehmungsverbot bringt es mit sich, daß der Beamte insoweit auch ein Zeugnisverweigerungsrecht hat[73].

§§ 54 StPO und 376 ZPO regeln das Verhältnis zwischen Pflicht zur Amtsverschwiegenheit und Zeugnispflicht für die öffentlichen Beamten[74] in gleicher Weise. Der Beamte soll

[73] Vergl. zur Frage Stein-Jonas zu § 376 Anm.

[74] Öffentl. Beamte: vergl. Stein-Jonas zu § 376 Anm. II.

über Tatsachen, auf die sich seine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, nicht vernommen werden ohne die Genehmigung seiner vorgesetzten Behörde; solange kann er jede Aussage über solche Tatsachen verweigern. Eine erhebliche Milderung erfährt dieses Vernehmungsverbot dadurch, daß die Genehmigung stets erteilt werden muß, wenn die Aussage nicht dem Deutschen Reiche oder einem Lande Nachteile bereitet, § 54 Abs. 2 StPO, § 376 Abs. 2 ZPO[75].

2. Die Zeugnispflicht als die Pflicht zum Erscheinen und zur Aussage vor Gericht ist eine allgemeine, jedermann treffende Pflicht. Zeugnisverweigerungsrechte, die das Gesetz gewährt, bilden eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz. Aus der Wichtigkeit, die das Gesetz der Zeugenaussage im Prozesse beimißt, ergibt sich auch, daß Ausnahmen nur dann bestehen können, wenn sie das Gesetz[76] selbst zuläßt, weitere Ausnahmen aber nicht anzuerkennen sind. Dies trifft auch zu, für die Berücksichtigung von Schweigepflichten im Prozesse, wenn der zum Stillschweigen Verpflichtete als Zeuge aussagen soll. Ein Zeugnisverweigerungsrecht hat er nur, wenn ihm das Gesetz ein solches zubilligt, sonst entbindet ihn die Schweigepflicht nicht von der Aussage.

Das Recht, das Zeugnis vor Gericht zu verweigern, bestimmt sich nur nach den Vorschriften der Prozeßordnungen[77].

3. Nach diesen Grundsätzen ist auch zu verfahren bei der Prüfung der Frage, ob das Beratungsgeheimnis für den beteiligten Richter das Recht oder die Pflicht zur Zeugnisverweigerung für den Fall einer Aussage vor Gericht zur Folge hat. Maßgebend sind die zeugenrechtlichen Bestimmungen der Prozeßgesetze.

Es ist oben ausgeführt worden, daß sich die Pflicht zur Verschweigung der Beratungs- und Abstimmungshergänge in persönlicher Beziehung aus verschiedenen gesetzlichen

[75] Bedeutet eine erhebliche Einschränkung des Vernehmungsverbotes. Über Nachprüfung der Verweigerung der Genehmigung Stein zu § 376 ZPO Anm. II, III.

[76] Gesetz — die Prozeßordnungen.

[77] So auch Bennecke-Beling S. 334, Rosenfeld Lehrb. 249 Anm. 23 Wach., Ger. Saal 66/26 Anm. 36, Beling Beweisverbote 27, Beling JW 1926/2579.

Bestimmungen ergibt. Für die Berufsrichter folgt sie aus der allgemeinen Pflicht zur Amtsverschwiegenheit, für die Laienrichter aus § 198 GVG. Es ist nun zu prüfen, inwieweit diese Personen auf Grund ihrer Schweigepflicht nach den Prozeßgesetzen ein Zeugnisverweigerungsrecht haben oder nicht, d. h. inwieweit die ihnen auferlegte Schweigepflicht berücksichtigt worden ist.

a) Zivilprozeßordnung:

aa) Hinsichtlich der Laienrichter bestimmt sie folgendes: Als zur Zeugnisverweigerung berechtigende Schweigepflicht hat das Beratungsgeheimnis keine ausdrückliche Erwähnung gefunden. Es ergibt sich aber aus § 385 Z. 5, daß die Schöffen und Geschworenen ein Zeugnisverweigerungsrecht hinsichtlich der Beratungs- und Abstimmungshergänge haben[78]. Sie sind kraft ihres Amtes zur Verschweigung derselben verpflichtet. Aus der Fassung des § 383 Z. 5 ergibt sich der Umfang des Zeugnisverweigerungsrechtes nicht. Es reicht aber nicht weiter als die Pflicht zur Verschwiegenheit. Deren Grenzen sind oben festgestellt worden[79]. Sie endet da, wo ihr die Pflicht entgegentritt, ein gesetzwidriges Verfahren zu offenbaren. Die Schweigepflicht besteht z. B. da nicht, wo das Gericht das Recht und die Pflicht hat, die Abstimmungshergänge zu offenbaren[80]. In diesen Fällen sind Schöffen und Geschworene zur Aussage verpflichtet, da sich die Schweigepflicht, die das Zeugnisverweigerungsrecht begründet, nicht mehr so weit erstreckt. § 383 Z. 4, 5 ZPO gibt ihnen somit kein unbedingtes Zeugnisverweigerungsrecht über Beratungs- und Abstimmungshergänge.

bb) Für die Berufsrichter stellt sich das Beratungsgeheimnis als eine Folge des Amtsgeheimnisses dar[81]. Die Pflicht zur

[78] Vergl. Stein-Jonas zu § 383 ZPO Anm. III 2.

[79] Vergl. S. 35/2 ff.

[80] Vergl. S. 35 ff. Nicht konsequent ist es, anzuerkennen, daß es gewisse Fälle gibt, in denen das Gericht von sich aus zur Offenbarung von Abstimmungshergängen verpflichtet ist, dem Richter aber ein Zeugnisverweigerungsrecht dann zu geben, wenn das Gericht den gesetzwidrigen Abstimmungshergang vielleicht aus Versehen nicht offen gelegt hat. Vergl. auch Fuchs a. a. O. S. 239 ff.

[81] Vergl. S. 22.

Zeugenaussage der öffentlichen Beamten im Zivilprozeß wird durch § 376 ZPO geregelt. Danach bedarf er zur Aussage über Umstände, auf die sich seine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, erst der Genehmigung der vorgesetzten Behörde. Diese hat zu prüfen, ob die Aussage dem Reiche oder einem Lande Nachteil bereiten könnte. Sie hat in Zweifelsfällen auch zu prüfen, ob eine Tatsache überhaupt unter das Amtsgeheimnis fällt[82].

Als Ausfluß des Amtsgeheimnisses ist das Beratungsgeheimnis auch bei der Beantwortung der Frage der Zeugnispflicht des Richters zu behandeln. Als solcher kann es nur nach den Bestimmungen der ZPO für das Amtsgeheimnis ein Vernehmungsverbot zur Folge haben. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß das Beratungsgeheimnis als Amtsgeheimnis sehr weitgehend ist, und Stillschweigen auch allen nicht an der Beratung und Abstimmung beteiligt gewesenen Amtspersonen gegenüber verlangt (§ 195 GVG). In den Prozeßgesetzen zeigt sich, daß seine Grundlage das Amtsgeheimnis ist und daß es mangels einer besonderen Bestimmung im Gesetze auch keine besondere Berücksichtigung gefunden hat. Dies muß schon aus dem ausschließlichen Charakter der vom Gesetz überhaupt zugestandenen Vernehmungsverbote und Zeugnisverweigerungsrechte geschlossen werden. Diese ist selten im Gesetz so stark betont, wie gerade hier.

Allgemein erstreckt sich nun das Amtsgeheimnis nur auf die Angelegenheiten, deren Geheimhaltung ihrer Natur nach erforderlich ist[83]. Es ist oben festgestellt worden[84], daß die Geheimhaltung eines Verfahrenverstoßes, der so schwerwiegend ist, daß er die Revision des Urteils begründet, nicht erforderlich ist. Ein solcher Verfahrensverstoß bei Beratung und Abstimmung begründet sogar für den Richter das Recht und die Pflicht, die Abstimmungshergänge[85] in den Gründen des Urteils klarzulegen, um die Verbesserung eines gesetzwidrigen

[82] Über die Nachprüfbarkeit der Entscheidung der vorgesetzten Behörde vergl. Stein-Jonas zu § 376 ZPO Anm. II, Löwe zu § 54 StPO Anm. 2.

[83] Vergl. Bad. BG § 8.

[84] S. 35 ff.

[85] Nur diese, die Beratung als Vorbereitung der Abstimmung kann noch keine Berücksichtigung finden.

Verfahrens zu ermöglichen[86]. Dies Recht und diese Pflicht ist aber auch anzuerkennen für den Fall, daß Beratung und Abstimmung wohl nach den Bestimmungen des GVG vor sich gegangen sind, daß aber das Urteil nicht durch eine von der Mehrheit des Kollegiums vertretene Begründung gestützt wird. Soweit ein Recht oder gar eine Pflicht zur Offenbarung der Abstimmungshergänge gefordert wird, kann auch keine Geheimhaltungspflicht bestehen. Es liegt gar kein unter das Amtsgeheimnis fallender Vorgang vor, der Richter als Zeuge vernommen, darf und muß aussagen. Er hat zunächst selbst zu prüfen, ob einer der zur Offenlegung der Abstimmungshergänge berechtigender Fall vorliegt. In Zweifelsfällen hat es durch die vorgesetzte Behörde zu geschehen.

In den übrigen Fällen entscheidet die vorgesetzte Behörde, ob der Richter aussagen darf oder nicht. Bei der Entscheidung hierüber ist sie an die gesetzlichen Voraussetzungen gebunden. Die Genehmigung darf nur erteilt werden, wenn durch die Aussage das Wohl des Reiches oder eines Landes nicht gefährdet wird[87]. Es ist so das nötige Korrektiv gegen eine mißbräuchliche Einlegung eines Rechtsmittels wegen Verletzung der Abstimmungsvorschriften gegeben[88].

cc) Der sachliche Umfang der Aussagepflicht bezw. des Zeugnisverweigerungsrechtes und Vernehmungsverbotes[89] ist für Berufs- und Laienrichter trotz der verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen, auf die es sich gründet, der gleiche. Die

[86] Vergl. RGSt 60/295 ff.

[87] Die vorgesetzte Behörde braucht ihre Entscheidung nicht zu begründen, sie ist auch unanfechtbar. Vergl. Stein-Jonas Anm. I zu § 376. Vergl. aber für das Strafverfahren Löwe-Rosenberg Anm. 5 zu § 54 StPO und die dort angeführte Rechtssprechung, die jedem Prozeßbeteiligten, soweit er an der Vernehmung des Zeugen ein Interesse hat, die Beschwerde zugestehen, solange eine Beschwerdeinstanz vorhanden ist. Die Genehmigung ist durch das Prozeßgericht einzuholen, § 376 Abs. 3 ZPO, § 54 StPO enthält keine analoge Bestimmung, das Gericht ist aber hienach verpflichtet, die Genehmigung zur Einvernahme des Beamten einzuholen, wenn sie nicht anderweit beigebracht wird.

[88] Vergl. Hartmann JW 1929/236.

[89] Soweit ein Recht zur Zeugnisverweigerung oder ein Vernehmungsverbot besteht, muß für den beteiligten Richter (Berufs- wie Laienrichter) kraft der Pflicht zur Verschwiegenheit auch eine Pflicht zur Zeugnisverweigerung gefolgert werden.

ratio legis verlangt auch, daß Berufsrichter und Laienrichter in dieser Richtung gleich behandelt werden. Es wäre untragbar, wenn einem Schöffen ein Zeugnisverweigerungsrecht hinsichtlich einer Tatsache zugebilligt werden müßte, nicht aber dem Berufsrichter, der im gleichen Kollegium mitgestimmt hat, oder umgekehrt.

b) Im schiedsrichterlichen Verfahren, § 1025 ff ZPO, spielen Zeugnisverweigerungsrechte keine Rolle. Die Schiedsrichter können wohl Zeugen vernehmen, soweit sie freiwillig erscheinen, § 1035 ZPO. Zur Beeidigung derselben sind sie aber nicht befugt, § 1035 Abs. 2 ZPO. Sind richterliche Handlungen, wie eidliche Einvernahme eines Zeugen erforderlich, so hat dies durch das zuständige Gericht zu geschehen, § 1036 ZPO. Geschieht die Zeugeneinvernahme durch das ordentliche Gericht, so finden auch hinsichtlich der Aussagepflicht der Zeugen die zeugenrechtlichen Bestimmungen der ZPO Anwendung, und es gilt das hierzu Gesagte.

c) Auch die Strafprozeßordnung anerkennt Schweigepflichten in Form von Zeugnisverweigerungsrechten. Sie sind in §§ 53 und 54 StPO aufgezählt. Es ist nun zu prüfen, inwieweit das Beratungsgeheimnis in diesen Bestimmungen Berücksichtigung gefunden hat. Es ist grundsätzlich davon auszugehen, daß ein Zeugnisverweigerungsrecht nach der Strafprozeßordnung auch nur insoweit begründet ist, als es durch das Gesetz ausdrücklich bestimmt ist.

aa) Für die Berufsrichter stellt sich das Beratungsgeheimnis als Ausfluß der allgemeinen Pflicht zur Amtverschwiegenheit dar. Wie im Zivilprozeß, so kann es auch im Strafprozeß nur unter diesem Gesichtspunkte beachtet werden. § 54 StPO gestattet in gleichem Umfange wie § 376 ZPO die Vernehmung öffentlicher Beamten als Zeugen hinsichtlich solcher Tatsachen, auf die sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht. Sie dürfen auch nur nach vorheriger Genehmigung durch die vorgesetzte Behörde vernommen werden. Die Beschränkung besteht aber wie nach der Zivilprozeßordnung nur hinsichtlich der Tatsachen, die der Schweigepflicht unterliegen. Soweit für den Richter die Pflicht zur Offenlegung der Abstimmungs-

hergänge in den Urteilsgründen besteht[90], ist der Richter auch nicht mehr zur Verschwiegenheit über diese Vorgänge verpflichtet. Wird er hierüber vernommen, so trifft ihn die Pflicht zur Aussage.

In den übrigen Fällen darf er nur mit Genehmigung der vorgesetzten Behörde vernommen werden[91].

bb) Während für die Berufsrichter nach den zeugenrechtlichen Bestimmungen der StPO hinsichtlich des Beratungsgeheimnisses keine Besonderheiten bestehen, ergeben sich für Schöffen und Geschworene (Laienrichter überhaupt) Schwierigkeiten. Die StPO hat für sie kein Zeugnisverweigerungsrecht über die Vorgänge bei Beratung und Abstimmung geschaffen. Weder §§ 53 oder 54 StPO enthalten irgendwelche Bestimmungen für sie. § 53 StPO kann nicht so ausgelegt werden, daß nach ihm alle kraft Gesetzes zur Verschwiegenheit verpflichteten Personen ein Zeugnisverweigerungsrecht hätten. § 53 StPO zählt diese Personen einzeln auf, ohne eine allgemeine Grundlage zu schaffen, wie etwa § 383 Ziff. 5 ZPO. Schöffen und Geschworene sind auch nicht Beamte im Sinne des § 54 StPO. Sie bekleiden wohl ein Amt, ohne aber öffentliche Beamte zu sein. Schöffen und Geschworene wären daher, wenn man von dem Grundsatz der Ausschließlichkeit der Zeugnisverweigerungsrechte ausgeht, in einem Strafprozesse als Zeugen vernommen, zur Aussage über die Abstimmungshergänge verpflichtet. Es würde dadurch eine ungleiche Behandlung der Schöffen und Geschworenen einerseits und der Berufsrichter andererseits eintreten.

Dies muß vermieden werden[92]. Die Strafprozeßordnung enthält hier eine Lücke, die nur so ausgefüllt werden kann, daß Schöffen und Geschworene im Rahmen des § 54 StPO. ein Zeugnisverweigerungsrecht wie den Berufsrichtern hinsichtlich der Vorgänge bei Beratung und Abstimmung einge-

[90] Da die Urteilsgründe im Strafprozesse stets öffentlich verkündet werden (von den Ausnahmen wegen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit usw. abgesehen), entfällt die Geheimhaltungspflicht von selbst.

[91] Es besteht insoweit Vernehmungsverbot.

[92] Auf die Gefahren und Unmöglichkeit einer verschiedenen Behandlung hat schon Liszt JW 1917/166 hingewiesen.

räumt wird. Schöffen und Geschworene sind nur dann zur Zeugenaussage im Strafprozeß verpflichtet, wenn ein Grund zur Offenlegung des Abstimmungsverhältnisses vorliegt. Der Grundsatz der Ausschließlichkeit der Zeugnisverweigerungsrechte muß im Interesse der Einheitlichkeit eine Durchbrechung erfahren.

Soweit für die beteiligten Personen ein Zeugnisverweigerungsrecht besteht, sind Fragen über die die Aussage verweigert werden kann nicht an sie zu richten, § 383 Abs. 2 ZPO. Die StPO enthält keine solche Bestimmung. Hat aber ein Zeuge das Zeugnis berechtigt verweigert, so sind auch derartige Fragen zu unterlassen.

5. Als Ergebnis für Zivil- und Strafprozeß kann festgestellt werden, daß die im Gesetz begründete Pflicht, über die Vorgänge bei Beratung und Abstimmung zu schweigen, nicht schlechtweg die Folge hat, daß der als Zeuge darüber vernommene Richter — Berufs- oder Laienrichter — die Aussage verweigern kann, sondern daß dies nur im Rahmen der zeugenrechtlichen Bestimmungen der Prozeßgesetze möglich ist. Eine Pflicht zur Aussage besteht immer dann, wenn für den Richter eine Pflicht zur Offenlegung des Abstimmungsherganges zur Ermöglichung einer Nachprüfung durch den Betroffenen und das höhere Gericht gegeben ist[93]. Umfang des Zeugnisverweigerungsrechtes bezw. der Aussagepflicht muß für beide Richterarten trotz der Verschiedenheit der gesetzlichen Bestimmungen, auf die sie sich gründet, die gleiche sein.

Die herrschende Lehre und Rechtssprechung sehen im Beratungsgeheimnis eine für den Prozeß ein Beweisverbot bedingende Schweigepflicht. Beweisverbot in dem Sinne, daß es grundsätzlich unzulässig ist, Richter, Schöffen und Geschworene über Vorgänge bei Beratung und Abstimmung als Zeugen zu vernehmen[94]. Gefolgert wird dieses Beweisverbot aus

[93] Wann dies der Fall ist, ist S. 35 ff ausgeführt.

[94] Grundlegend ist die Entscheidung in RGSt 26 202 ff. Ihr folgen RGSt 36/373, 61/217. Grundsätzlich wohl gleich RGZ 89/14, ff (Diese Entscheidung weicht zwar beträchtlich von den beiden andern ab). Löwe-Rosenberg Vorbem. 7 zu §§ 52—55 StPO und zu § 198 GVG. Sydow-Busch-Krantz Anm. 1, 2 zu § 198 GVG. Seuffert-Walsmann Anm. 7 zu § 384 ZPO. Feisenberger zu § 54 Anm. 7 StPO und zu § 198 GVG.

der Annahme, daß das Beratungsgeheimnis, das sich aus dem Amtsgeheimnis einerseits und § 198 in Verbindung mit der wichtigen Vorschrift des § 193 GVG ergebe, eine Institution zur Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit darstelle. Es begründe für die Richter ein Sonderrecht und eine Sonderpflicht unbedingt über Hergang bei Beratung und Abstimmung zu schweigen. Dieses Beweisverbot muß als Tatsachenbeweisverbot angesehen werden[95]. Ueber die Tatsache darf überhaupt kein Beweis erhoben werden (konsequenterweise auch nicht durch Einvernahme eines dritten, nicht zur Verschwiegenheit Verpflichteten, der irgendwie Kenntnis über die Vorgänge erhalten hat). Aus dem Beratungsgeheimnis würde sich demnach ein Beweisverbot ergeben, wie dies § 250 StPO aufstellt[96].

Dieses Beweisverbot läßt sich aber nicht strikte durchführen. Da es auf einer Interessenabwägung zwischen Zeugnispflicht und Verschwiegenheitspflicht beruht, so können sich Fälle ergeben, in denen die sonst überwiegende Schweigepflicht durch die Aussagepflicht verdrängt wird. Solche Fälle sind gegeben, wenn es sich um Feststellung von Rechtsbeugungen (praktisch wohl ausgeschlossen) oder um Feststellungen in Regreßprozessen gegen Richter (§ 923, 839 BGB)

Doerr, Rehein ZZP 3/458, Kübel, DRZ 2/401, Ascher, DRZ 21/90, Salinger ZZP 30/513, G. A. 56/212, 64/553, Alsberg in JW 1930/2561 Nr. 27, ders. in Beweisantrag S. 72 ff. Binding Grundr. Strafproz. 161, Gerland 207, Graf zu Dohna S. 82. RG in JW 1928/1310, in LZ 1919/646, die Entscheidung betrifft jedoch nicht das eigentliche Beratungsgeheimnis: Es braucht nicht verschwiegen werden, daß die der Verhandlung anwohnenden Richter auch der Beratung anwohnen, die Vorgänge bei Ber. und Abst. werden damit noch nicht offengelegt. Birkmeyer, Strafproz. 272 b, Kohlrausch zu § 198 GVG, Brand § 145 S. 493 Anm. 1, v. Coelln S. 79 ff, Marsson DJZ 1918/194 ff.

RG in JW 1912/76 Nr. 19 sieht es als unzulässig an, Geschworene als Zeugen darüber zu vernehmen, was für das Verdikt maßgebend war. Da der Spruch der Geschworenen nicht begründet wurde, ist die Entscheidung auch ohne Rücksicht auf das Beratungsgeheimnis zu billigen.

[95] Alsberg, Beweisantrag S. 147. Über Beweisverbote vergl. die Schrift von Beling: Beweisverbote als Grenzen materieller Wahrheitserforschung.

[96] Das Beweisverbot des § 250 StPO ist ein absolutes. Ausnahmen sind nur zugelassen in §§ 49 ff, 251, 253, 256 StPO. In der Praxis wird das Verbot dadurch umgangen, daß Zeugen vom Hörensagen, z. B. der vernehmende Pol.-Beamte über die von dem ausgefallenen Zeugen gemachten Aussagen gehört werden und daß Vernehmungsprotokolle im Wege des Vorhalts „verlesen“ werden. Vergl. zur Frage Löwe-Rosenberg zu § 250 StPO Anm. 3 und 6.

usw. handelt. Die Schweigepflicht tritt dann zu Gunsten der Aussagepflicht zurück[97]. Es muß dies aber immer als eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz der absoluten Schweigepflicht angesehen werden.

7. Die von der herrschenden Lehre abweichenden Meinungen gehen von verschiedenen Erwägungen aus, lehnen aber alle die Folgerung ab, daß das Beratungsgeheimnis ein Sonderrecht und eine Sonderpflicht zur Verschwiegenheit darstelle[98], und daher ein Beweisverbot (Tatsachenbeweisverbot) bedinge. Teils wird das Beratungsgeheimnis schlechtweg dem Amtsgeheimnis in der zeugenrechtlichen Behandlung gleichgestellt, ohne Unterschied, ob es Schöffen und Geschworene oder Berufsrichter angeht[99]. Teils wird angenommen, daß der Richter grundsätzlich zu schweigen habe, daß es aber Fälle gebe, wo seine Schweigepflicht zu Gunsten einer Offenbarungspflicht zurücktreten müsse, daß darüber aber nicht die vorgesetzte Behörde — im Richten habe der Richter im Hinblick auf § 1 des GVG. keine vorgesetzte Behörde — sondern der Richter selbst die Entscheidung zu treffen habe, welche der beiden Pflichten im Einzelfalle überwiege[100].

8. Die herrschende Lehre ist abzulehnen: Ein Sonderrecht und eine Sonderpflicht zur Verschwiegenheit wird durch das Beratungsgeheimnis nicht begründet[101].

[97] RG 26/202 ff halten die Möglichkeit solcher Ausnahmen offen, ZGZ 89/14 ff stellt eine solche für Regreßprozesse für Richter auf.

[98] Gegen die herrschende Lehre: Beling Lehrb. S. 253, Beweisverbote S. 27, JW 1926/2579, Rosenfeld S. 165, Haberstumpf in Seuff. Bl. 75/383, Scanzoni in JW 1928/1310, Hartmann JW 1929/236, Mannheim in JW 1929/1062, Wach Gerichtssaal 66/26 Anm. 36, sehr scharf Fuchs Justiz III/246, sehr scharf Pfizer ZZP 15/382 ff.

[99] So z. B. Rosenfeld a. a. O. S. 165, Wach Ger. S. 96/26 Anm. 36.

[100] So z. B. Mannheim JW 1929/1062.

[101] Siehe S. 21 ff. Es fehlt schon an einer besonderen gesetzlichen Bestimmung. § 193 GVG bietet hierfür keine Handhabe. Es bestimmt lediglich den Umfang des Personenkreises, dem gegenüber geschwiegen werden muß, stellt aber keine zeugenrechtliche Bestimmung für die Prozeßgesetze dar.

Auf gleichem Boden bewegen sich Flügge LZ 1929/587, Conrads JW 1930/1049, die eine Mitteilung des voraussichtlichen Urteils schon vor Erlaß an die Parteien befürworten. Eine Geheimhaltung der einzelnen Voten wäre damit auch in Frage gestellt.

Es ist ferner davon auszugehen, daß keine gesetzliche Bestimmung verbietet, Richter, Schöffen oder Geschworene über die Beratungs- und Abstimmungsvorgänge als Zeugen zu vernehmen[102]. Die Konstruktion eines Beweisverbotes läßt sich mangels einer besonderen gesetzlichen Bestimmung nicht halten. Auch für die Beweisverbote gilt, wie für die Zeugnisverweigerungsrechte der Grundsatz der Ausschließlichkeit, sie stellen sich ebenfalls der Wahrheitserforschung im Prozesse, einem der obersten Prinzipien entgegen. Sie bestehen daher nur kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift. Ein Beweisverbot (Tatsachenbeweisverbot) würde mit sich bringen, daß jeder Beweisantrag, der das Verbot berühren würde, als unzulässig abgewiesen werden müßte. Dies hätte zur Folge, daß durch das Gesetz Prozeßverstöße gedeckt werden würden, was sicherlich nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat. Lediglich in den Fällen, wo das Gericht den Abstimmungshergang offen gelegt hat, wäre eine Nachprüfung durch das höhere Gericht möglich[103]. Damit wäre eine Nachprüfbarkeit davon abhängig gemacht, daß das Gericht den Abstimmungshergang in den Gründen offenbart[104]! Ein unmögliches Ergebnis. Daran wird auch nichts dadurch geändert, daß die Möglichkeit von Fehlern, die nicht bemerkt werden, gering ist. Die Annahme, daß die Richter durch ihre Unterschrift unter das Urteil die Gewähr dafür übernehmen, daß es unter Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zustande gekommen ist, trifft nicht zu. In den meisten Fällen liegen keine Verstöße gegen die Abstimmungsvorschriften vor. Meist werden auch Fehler noch rechtzeitig bemerkt. Die Möglichkeit aber, daß Fehler erst später bemerkt werden, wenn eine Aenderung der Urteilsgründe ausgeschlossen ist, bleibt trotzdem bestehen[105]. Das Gesetz sieht auch nicht vor, daß die Urteilsgründe eine unwiderlegliche Vermutung für die Richtigkeit des Zustandekommens darstellen.

[102] Dies stellt auch RGZ 89/14 ff fest!

[103] In diesen Fällen muß der Richter natürlich auch als Zeuge gehört werden können.

[104] Dies hebt auch Fuchs a. a. O. S. 246 hervor.

[105] So auch Mannheim, JW 1929/1063, unter besonderem Hinweis auf § 275 Abs. 2 StPO. Wenn man schon anerkennt, daß die Berufs-

9. Die Konstruktion eines Beweisverbotes unter dem Gesichtspunkt, daß durch die Zeugnispflicht der Richter über die Abstimmungshergänge die richterliche Unabhängigkeit — § 1 GVG, Art. 102 RV — gefährdet werde, geht fehl. Das Gesetz bietet keinen Anhaltspunkt dafür. Der Hinweis auf die Beratungen des GVG ist verfehlt[106]. Bei der Beratung des § 198 GVG war wohl die Rede davon, daß die Schweigepflicht „ein Palladium für die Unabhängigkeit der Richter" sei. Gemeint waren aber die Laienrichter — Schöffen und Geschworene —, von den Berufsrichtern war nicht die Rede. In erster Linie sollte damit ein Schutz vor Angriffen Außenstehender, vor allem der Presse bezweckt werden[107]. Das hat aber doch nichts mit der Nachprüfung der Gesetzmäßigkeit des Zustandekommens eines Urteils zu tun. Unbegründet ist die Befürchtung des RG, daß das Beratungsgeheimnis und damit die richterliche Unabhängigkeit durch die vielen Fälle, in denen ein Rechtsmittel — vor allem die Revision — auf die Behauptung gestützt werde, daß Abstimmungsvorschriften verletzt seien, gefährdet werde. Das Revisionsgericht hat es in der Hand, mit den Mitteln des Prozeßrechtes solchen Mißbräuchen entgegenzutreten[108]. Die Möglichkeit, daß bei Beratung und Abstimmung Verstöße gegen die gesetzlichen Vorschriften vorkommen, ist außerdem eine sehr geringe, sodaß wohl in den meisten Fällen die Revision wegen Verletzung dieser Vorschriften als unbegründet verworfen werden würde.

Der Richter muß auch die Möglichkeit haben, sich zu verteidigen, wenn er wegen seiner Abstimmung angegriffen wird. Ist dies in einem Prozesse der Fall, so muß er sich auf das Zeugnis seiner Mitvotanten stützen können[109]. Auch bei der

richter unter Umständen die Pflicht trifft, in den Gründen Angaben über die Abstimmung zu machen, muß auch den Laienrichtern die Möglichkeit eröffnet werden, einen unbemerkt gebliebenen wesentlichen Verstoß bei Beratung und Abstimmung einer Verbesserung zugänglich zu machen. Nach Abfassung bleibt ihnen nur der Weg über die beteiligte Partei.

[106] Vergl. Hahn 358 ff, 847 ff S. 14 ff.

[107] Vergl. Hahn 365, oben S. 21.

[108] So auch RGZ 89/14 ff, Fuchs a. a. O. S. 253.

[109] RGZ 89/14 ff argumentiert im gleichen Sinne: dagegen Braun JW 1917/132 ff, der auch in diesem Falle das Beratungsgeheimnis überwiegen lassen will.

Beratung des heutigen § 198 GVG in den Kommissionen des RT wurde zum Ausdruck gebracht, daß in den Fällen, in denen es auf den Nachweis der Abstimmung ankomme, das Zeugnis des Richters und seiner Mitvotanten ausschlaggebend sei[110].

III.

Nach der hier vertretenen Ansicht kann ein Rechtsmittel — von Bedeutung ist nur die Revision — auf die Behauptung gestützt werden, daß die Vorschriften über Beratung und Abstimmung verletzt seien. Die Revision kann nicht als unzulässig zurückgewiesen werden, eine sachliche Prüfung der Revisionsbehauptung hat stattzufinden[111].

Um eine mißbräuchliche Häufung der Einlegung der Revision zu vermeiden, bietet das Gesetz Handhaben, um dem entgegenzutreten[112].

Nach § 344 StPO, § 554 ZPO ist die Revisionsrüge zu begründen. Wird im Strafverfahren die Verletzung einer Verfahrensvorschrift geltend gemacht, so müssen die den Mangel enthaltenden Tatsachen angegeben werden, § 344 Abs. 2 StPO[113]. Entspricht die Revisionsbegründung diesen Vorschriften nicht, so ist sie als unzulässig zurückzuweisen. Das Gleiche gilt für die Begründung nach § 554 ZPO[114]. Es kommt weiter hinzu, daß der Richter über Tatsachen, auf die sich seine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, nur mit Genehmigung der vorgesetzten Behörde als Zeuge vernommen

Sollte etwa der Redakteur, der Rechtsanwalt und der Ger. Ass. im Falle „Marschner" (DJZ 1927 S. 32, 511) verurteilt worden sein, ohne daß die Vorgänge bei der fraglichen Abstimmung festgestellt worden sind? Es wäre wenig beruhigend, wenn eine Verurteilung auf Grund von § 186 StGB erfolgt sein sollte, und das „nicht erweislich wahr" sich darauf gründete, daß kein Beweis erhoben werden durfte. Oder hat das Amtsgericht auch eine Nachprüfung wegen der Besonderheit des Falles vorgenommen wie das RG im gleichen Falle?

[110] Hahn Mat. S. 845.

[111] Dies befürwortet schon Pfizer ZZP 15/582 ff.

[112] RGZ 89/14 ff.!

[113] Löwe-Rosenberg zu § 344 StPO Anm. 5a, Feisenberger zu § 344 Anmerkung 4.

[114] Stein-Jonas zu § 554 ZPO Anm. 3: Es sind die Tatsachen, die den Mangel begründen anzugeben.

werden darf. Diese kann die Genehmigung immer noch versagen. § 349 StPO gibt die Möglichkeit, eine Revision als unzulässig zu verwerfen, wenn sie einstimmig für offensichtlich unbegründet erklärt wird.

Im Hinblick darauf, daß Prozeßverstöße bei Beratung und Abstimmung seltene Erscheinungen sind — die Judikatur hat sich wenig damit befassen müssen — bieten die angeführten gesetzlichen Bestimmungen bei richtiger Anwendung genügend Gewähr dafür, daß Mißbräuche ausgeschlossen werden.

Herrschende Meinung und Literatur komme zum Schluß, daß eine Revision gestützt auf die Verletzung der Abstimmungsvorschriften grundsätzlich unzulässig ist. Da eine sachliche Prüfung der Rüge infolge des Beweisverbotes nicht möglich ist, muß die Revision als unzulässig abgewiesen werden.

Nach der Rechtsprechung des RG kann eine Revision nur dann auf Verletzung der Abstimmungsvorschriften gestützt werden, wenn die Gründe des Urteils Angaben über den Hergang bei derselben enthalten, oder wenn das Urteil auf einer Rechtsbeugung beruhen soll (Praktisch wohl ausgeschlossen)[115].

Auf dem gleichen Standpunkt steht die ältere Literatur[116]:

Eingehender mit der Frage haben sich befaßt Beling[117] und v. Coelln[118].

Beling wendet sich gegen die Auslegung des § 198 GVG im Sinne eines Beweisverbotes[119]. Er kommt zu dem Ergebnis, daß der Richter nicht verpflichtet sei, einen Prozeßverstoß zu

[115] RGSt 26/202, GA 56/64, RGSt 61/217. Inkonsequent ist es, wenn RG im Falle RGSt 61/217 (Fall Marschner) wegen der Besonderheit des Falles trotzdem eine Nachprüfung der Abstimmung vorgenommen hat, nachdem es vorher festgestellt hat, daß die Revision unzulässig sei. Dagegen von Coelln S. 89, Fuchs a. a. O. S. 249 50, der mit Recht die Frage aufwirft, wie das RG wohl entschieden haben würde, wenn eine Abstimmungsvorschrift verletzt worden wäre.

[116] Struckmann-Koch ZPO § 194, 4, Endemann CPr. vor § 194 ff. Ältere Auflagen von Löwe-Rosenberg-Schwarz StPO zu § 198 GVG, neuerdings auch Feisenberger zu § 198 GVG, der jedoch annimmt, daß die Tatsache verwertbar ist, wenn trotzdem eine Vernehmung erfolgt ist.

[117] JW 1926/2579 Nr. 5.

[118] a. a. O. S. 87.

[119] Grundriß S. 419 Anm. 2.

verdecken. Insoweit bestehe kein Beweisverbot. Das Revisionsgericht hätte den Richter gemäß § 352, 344 Abs. 2 S. 2 StPO zur dienstlichen Äußerung aufzufordern, ob die Behauptung des Revisionsführers richtig sei[120]. Die Frage, ob das Beratungsgeheimnis nicht einfach im Prozeß nach § 54 StPO (376 ZPO) zu behandeln sei, läßt er offen[121]. Danach wäre eine Revision dann zulässig, wenn auf Grund der dienstlichen Äußerung des Richters feststehe, daß der behauptete Prozeßverstoß wirklich vorgekommen ist.

Von Coelln[122], der grundsätzlich auf dem Standpunkte steht, daß der Richter über Beratungsvorgänge nur aussagen darf, wenn höhere Interessen es gebieten, kommt zum Ergebnis, daß die Revision grundsätzlich unzulässig ist. Eine sachliche Prüfung der Revisionsrüge sei jedoch nur möglich, wenn der Richter nach gewissenhafter Prüfung sich bereit erklärt auszusagen. Sonst sei sie als unzulässig zu verwerfen. Die Prüfung ob sie aussagen wollen obliege den Richtern selbst.

Das Beratungsgeheimnis und die Verletzung von Zivil-, Straf- und Disziplinargesetzen durch Beratung und Abstimmung.

I.

Wie oben erwähnt, kann das Verhalten des Richters bei Beratung und Abstimmung außer einer Verletzung der Prozeßgesetze auch eine Verletzung anderer Gesetze enthalten. Als solche kommen in Betracht:

1. Verletzung von Strafgesetzen,
2. als Folge davon Begründung einer Schadensersatzpflicht nach den Bestimmungen der bürgerlichen Gesetze.
3. Verletzung von Disziplinargesetzen.

[120] Dagegen von Coelln S. 88. Wenn man schon eine dienstliche Äußerung für zulässig erachtet, kommt man nicht darum herum, ohne Rücksicht darauf die Revision zuzulassen.

[121] Vergl. jedoch Beweisverbote S. 27.

[122] S. 87 ff.

ad. 1) [123]. Es ist zu unterscheiden, ob anläßlich der Beratung und Abstimmung eine strafbare Handlung begangen wird, oder ob die Abstimmung selbst eine solche darstellt. Der erste Fall kann hier außer Betracht bleiben, da Richter, Schöffen und Geschworene über Vorgänge, die anläßlich der Beratung und Abstimmung vorgefallen sind, sachlich aber nichts mit ihr zu tun haben, nicht zu schweigen brauchen [124].

II.

1. Durch die entscheidende Tätigkeit des Richters kann nur eine Rechtsbeugung begangen werden, § 336 RStGB. Eine Rechtsbeugung liegt dann vor, wenn ein Richter bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache vorsätzlich zu Gunsten oder Ungunsten einer Partei das Recht bewußt falsch anwendet und dadurch eine ihr nachteilige oder ungerechtfertigt vorteilhafte Entscheidung zustande kommt. Beim Kollegialgericht ist dieser Tatbestand dann vollendet, wenn die für die Entscheidung erforderliche Mehrheit des Kollegiums im Sinne der Rechtsbeugung gestimmt hat. Ist dies nicht der Fall und haben nur einzelne Mitglieder in dieser Weise gestimmt, so haben sie sich einer versuchten Rechtsbeugung schuldig gemacht. Einer Rechtsbeugung schuldig machen können sich nach der heutigen Fassung des § 336 nur die Berufsrichter, Laienrichter nicht [125].

Die Bestechung des Richters (hier auch der Laienrichter), § 334 RStGB, hat mit der Beratung und Abstimmung selbst nichts zu tun, denn sie ist vollendet schon im Augenblick der Annahme des Geschenks in der Absicht der falschen Entscheidung. In einem deswegen durchgeführten Strafverfahren kann es aber trotzdem von Bedeutung sein, selbst, wenn die Rechtsbeugung nicht begangen worden ist, zu erforschen, ob nicht

[123] Siehe S. 13, III.

[124] Hierher gehört auch der Fall, daß ein Mitglied des Kollegiums ein anderes Mitglied während der Beratung und Abstimmung beleidigt. (S. 8). Wenn sich der Täter jedoch auf § 193 stützt, wäre jedoch die Notwendigkeit gegeben, auf die Stellungnahme des Verletzten in der Sache selbst einzugehen. In diesem Falle müssen die im folgenden entwickelten Grundsätze gelten.

[125] Frank zu § 336 I RStGB.

in irgend einer Form versucht worden ist, sich im Sinne der Bestechung zu betätigen[126].

Das Bedürfnis, möglicherweise begangene Straftaten dieser Art zu erforschen tritt nicht erst in der Hauptverhandlung hervor, sondern schon im Ermittlungsverfahren. Die Strafverfolgungsbehörde muß die Möglichkeit haben, diese Tatbestände zu erklären. Der Erforschung des Tatbestandes steht aber das Beratungsgeheimnis entgegen. Außerdem brauchen im Ermittlungsverfahren einem Polizei- oder Kriminalbeamten gegenüber keine Angaben gemacht werden, ohne daß dadurch der Tatbestand der Begünstigung verwirklicht würde[127]. Richter, Schöffen und Geschworene könnten sich darauf berufen, daß sie kraft Gesetzes verpflichtet seien zu schweigen[128].

3. Das Beratungsgeheimnis ist aber nicht dazu da, Gesetzwidrigkeiten zu verdecken. Im Wege der Interessenabwägung kommt man zu dem Ergebnis, daß das Beratungsgeheimnis nicht bestehen kann gegenüber dem Interesse an der Verfolgung strafbarer Handlungen. Dies muß gelten sowohl, wenn es sich darum handelt, daß durch Beratung und Abstimmung selbst eine strafbare Handlung begangen wird (Rechtsbeugung), als auch in den Fällen, in denen ein mittelbarer Zusammenhang der Straftat zur Abstimmung besteht. (Oben: Bestechung, oder der Fall der Beleidigung S. 8, Anm. 1). Nicht nur das Interesse an der Verfolgung einer strafbaren Handlung allein gebietet ein Zurücktreten der Schweigepflicht zu Gunsten einer Offenbarungspflicht, sondern das Interesse an der Klärung derartiger Vorwürfe gegen den Richter. Nichts würde der Rechtspflege mehr schaden, als wenn auch der unbegründete Vorwurf der Rechtsbeugung infolge der Schweigepflicht der Richter nicht geklärt werden könnte.

Das Interesse an der Aufrechterhaltung des Ansehens der Rechtspflege erfordert hier unbedingt eine Klärung des Sach-

[126] Hervorgehoben werden muß, daß diese Fälle äußerst selten sind, praktisch wohl kaum eine Rolle spielen.

[127] Vergl. Frank zu § 257 RGStGB, RSt 54/41.

[128] Die Schweigepflicht würde den beschuldigten Richter wie den als Zeuge zu vernehmenden treffen und die Verfolgung dieser strafbaren Handlungen wäre in Frage gestellt.

verhaltes, die nur möglich ist, wenn das Beratungsgeheimnis insoweit nicht besteht.

In den angeführten Fällen besteht daher eine Schweigepflicht des Richters (Berufs- wie Laienrichter) über die Beratungs- und Abstimmungsvorgänge nicht; Richter, Schöffen und Geschworene können daher ohne Verletzung einer gesetzlichen Vorschrift — Bestimmungen über das Amtsgeheimnis, § 198 GVG — Aussagen über den Hergang der Beratung und Abstimmung machen. Dies gilt nicht nur für die Aussagen als Zeugen in einer Hauptverhandlung, denn hier besteht bei Fehlen einer durch die Prozeßgesetze berücksichtigten Schweigepflicht die Pflicht zur Aussage ohnehin. Ein Recht zur Aussage, man kann schon sagen eine Pflicht, besteht auch schon für das Vorverfahren[129].

4. In mittelbarem Zusammenhang mit diesen Fällen steht der Fall, daß ein Beamter sich wegen Angriffen, die sich gegen ihn wegen seiner Abstimmung richten, verteidigen muß. So z. B., wenn er gegen einen solchen Angreifer mit einer Beleidigungsklage vorgehen muß. Die Möglichkeit einer Verteidigung gegen derlei Angriffe wäre erheblich beschnitten, wenn infolge des Beratungsgeheimnisses die mitbeteiligten Richter nicht über den wahren Sachverhalt gehört werden könnten. Es wäre wohl Sache des Beleidigenden, den Nachweis dafür anzutreten, daß die von ihm behauptete Tatsache wahr sei und bei der Unmöglichkeit der Einvernahme der andern Richter als Zeugen könnte dieser Nachweis nie gelingen. Er müßte daher verurteilt werden. Es ist aber dem beleidigten Richter nicht damit gedient, daß der Täter verurteilt wird, sondern er hat ein großes Interesse daran, daß der wahre Sachverhalt klar gelegt werde. Es liegt auch im Interesse des Ansehens der Rechtspflege überhaupt, daß die Haltlosigkeit derartiger Behauptungen dargetan wird[130].

III.

1. Die Verletzung der Amtspflicht bei Erlassung eines Urteils kann die getroffene Entscheidung in dem Sinne fehler-

[129] So auch v. Coelln S. 97.

[130] Auch Braun JW 1917/132 ff bejaht ein Interesse des Richters an der Verteidigung gegen Angriffe wegen der Abstimmung.

haft machen, daß für den davon Betroffenen ein Anspruch auf Schadenersatz gegen den Schuldigen entsteht. Eine fehlerhafte Entscheidung in diesem Sinne kann auch durch das Kollegium gefällt werden, wenn die erforderliche Mehrheit für die Entscheidung stimmt. Verletzt das Kollegium bei Erlassung einer Entscheidung seine Amtspflichten[131], d. h. gibt die Mehrheit ihre Stimme für die fehlerhafte Entscheidung ab, so kommt eine Haftung für den daraus entstehenden Schaden nur nach den Grundsätzen der Haftung für Schaden aus unerlaubter Handlung, § 823 ff BGB in Betracht. Danach ist eine Haftung des Kollegium als ganzem ausgeschlossen. Es haftet jedes Mitglied dann, wenn es für die zum Schadensersatz verpflichtende Entscheidung gestimmt hat[132].

Wird ein Mitglied des Kollegiums wegen seiner Abstimmung in Anspruch genommen, so muß ihm nachgewiesen werden, daß er für die zum Schadensersatz verpflichtende Entscheidung gestimmt hat. Die Beweislast obliegt dem Kläger, der nach der allgemeinen Regel, die seinen Anspruch begründenden Tatsachen zu beweisen hat, soweit sie bestritten werden.

Die gesetzliche Grundlage für die Haftung der Richter ist eine verschiedene. Zunächst ist zu unterscheiden, ob ein Berufsrichter in Anspruch genommen wird, oder ein Laienrichter.

a) Berufsrichter[133]: Ihre Haftung für unerlaubte Handlungen — Verletzung der ihnen einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht — richtet sich nach den Bestimmungen über die Haftung der Beamten, § 839 BGB. Hier unterscheidet das Gesetz:

[131] Beim Berufsrichter ist es die ihn als Beamten treffende Amtspflicht, beim Schöffen und Geschworenen ist es die sich aus dem Schöffen- und Geschworenenamte ergebende Amtspflicht.

[132] Preuß. ALR II. 10 § 144 befreite den einzelnen Richter des Kollegiums von der ihn nach ALR I. 6. § 29 treffenden Samtschuldnerschaft für eine Verbindlichkeit aus einer pflichtwidrigen Handlung des Kollegiums erst, wenn er seine abweichende Enscheidung mit Gründen zu den Akten gebracht hatte.

[133] Hierher gehören auch die Handelsrichter, vergl. Staudinger zu § 839 BGB Anm. 7c.

aa) Bei Fällung eines Urteils[134] richtet sich die Schadensersatzpflicht, soweit sie sich auf die Entscheidung bezieht, nach § 839 Abs. 2 BGB. Danach haftet der Richter nur, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden Strafe bedroht ist. Sie ist weiterhin ausgeschlossen, wenn der Geschädigte es unterlassen hat, vorsätzlich oder grob fahrlässig, ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung einzulegen.

bb) Wird der Richter nicht in Form einer sacherledigenden Entscheidung tätig, sondern z. B. in Form eines Beschlusses[135], greift die enge Bestimmung des § 839 Abs. 2 BGB für die Haftung für einen aus einer Pflichtverletzung verursachten Schaden nicht mehr Platz. Die Haftung richtet sich vielmehr nach dem allgemein für Beamte geltenden § 839 Abs. 1 BGB. Es haftet der Richter auch bei einer fahrlässig begangenen Verletzung seiner einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht. § 839 Abs. 3 ist hier insofern von Bedeutung, als die Nichteinlegung eines Rechtsmittels ein mitwirkendes Verschulden nach § 254 BGB darstellen kann, und die Haftung des Richters insoweit entfällt.

Während unter aa) nur der Fall der Rechtsbeugung fällt, verpflichtet nach bb) jede schuldhafte vorsätzliche wie fahrlässige Pflichtverletzung — zum Schadensersatz.

b) Laienrichter: Für die Haftung der Laienrichter aus einer Verletzung der ihnen obliegenden Amtspflicht enthält das Gesetz keine besondere Bestimmung. § 839 Abs. 2 oder Abs. 1 findet auf sie keine Anwendung, da sie nicht Beamte sind. Verletzen sie die ihnen als Laienrichter obliegende Amtspflicht, so begründet diese Pflichtverletzung dann eine Schadensersatzpflicht, wenn sie eine unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823, 826 BGB darstellt. Dies ohne Unterschied ob die

[134] Über die enge Auslegung des Begriffs Urteil vergl. Staudinger zu § 839 BGB. Anm. 6 b. Das Urteil kommt durch die Abstimmung des Kollegiums zu Stande. Ein zum Schadensersatz verpflichtendes nur, wenn die erforderliche Mehrheit des Kollegiums gestimmt hat. Nur dann wird die Frage der Schadensersatzpflicht einzelner Mitglieder akut.

[135] Auch für die Fassung von Beschlüssen durch das Kollegium gelten die Bestimmungen über Beratung und Abstimmung des GVG.

Pflichtverletzung bei der Fällung eines Urteils (§ 839 Abs. 2 BGB) oder bei der Mitwirkung bei einer Entscheidung anderer Art geschehen ist[136]. Dieses gegenüber den Berufsrichtern nachteilige Ergebnis wird dadurch gemildert, daß der Laienrichter wegen seiner geringeren Rechtskenntnis sich oft keiner fahrlässigen Pflichtverletzung schuldig macht[137].

Kommt es wegen einer solchen Verpflichtung des Richters zum Schadensersatz zum Prozeß[138] und soll der Richter oder seine Mitvotanten als Zeugen über die Vorgänge bei Beratung und Abstimmung gehört werden, so gilt folgendes:

2. Für die Frage, ob der Richter als Zeuge gehört werden kann, sind grundsätzlich maßgebend die zeugenrechtlichen Bestimmungen des ZPO. Danach sind die Berufsrichter im Rahmen des § 376 ZPO, die Schöffen und Geschworenen im Rahmen des § 384 Z. 5 aussagepflichtig. Soweit eine strafbare Handlung bei Beratung und Abstimmung Grundlage des Zivilprozesses ist, besteht natürlich die Schweigepflicht über die Beratungsvorgänge nicht. Hier greifen entsprechend die Grundsätze, wie sie oben S. 42 ff. entwickelt wurden, Platz. Gleich verhält es sich, wenn bei der Abstimmung eine Verletzung der Abstimmungsvorschriften, die den Richter zur Offenbarung in den Urteilsgründen verpflichten würde, sich ereignet hat.

IV.

1. Eine weitere Wirkung des pflichtwidrigen Verhaltens eines Gerichtsmitgliedes bei Beratung und Abstimmung kann disziplinarrechtlicher Art sein. Es ist hier zu unterscheiden:

a) Der Disziplinargewalt des Staates unterstehen nur die Berufsrichter als Beamte. Die Disziplinargewalt ergibt sich hier als Folge des Beamtenverhältnisses, eines öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses zum Staat. Von dieser Disziplinar-

[136] § 839 Abs. 2 findet auch deswegen keine Anwendung, weil sich die Laienrichter keiner Rechtsbeugung schuldig machen können, vergl. Frank zu § 334 RStGB, ebenso Olsh und Ebermayer zu § 334 RStGB. Die „Rechtsbeugung" durch den Laienrichter stellt aber eine unerl. Handlung nach § 826 BGB dar.

[137] Zum Ganzen vergl. Staudinger zu § 839 Anm. 6c.

[138] Gleichgültig ist, ob der Richter selbst oder an seiner Stelle der Staat Art. 77 EGBGB, Art. 131 RO in Anspruch genommen wird.

gewalt werden Pflichtwidrigkeiten nur insoweit erfaßt, als sie sich als eine Verletzung der aus dem Dienstverhältnis dem Dienstherrn Staat gegenüber bestehenden Pflichten darstellen. Unberührt davon bleibt die Möglichkeit, daß dadurch auch andere gesetzliche Bestimmungen verletzt werden.

Beratung und Abstimmung können auch Anlaß zu einer Verletzung der Dienstpflicht bieten, die eine dienstrechtliche Bestrafung nach sich zieht.

Das Verfahren im Dienststrafrecht schließt sich an das der Strafprozeßordnung an. Insbesondere trifft dies zu für die zeugenrechtlichen Bestimmungen der Beamtengesetze[139]. Für die Einvernahme von Richtern (Berufs- wie Laienrichtern) als Zeugen in einem Disziplinarverfahren gelten daher auch die oben entwickelten Grundsätze über die Einvernahme dieser Personen in einem Strafverfahren.

b) Schöffen und Geschworene unterliegen nicht der Disziplinargewalt des Staates aus einem Dienstverhältnis. Sie sind nicht Beamte. Die Möglichkeit, gegen sie einzuschreiten, wenn sie ihre Obliegenheiten nicht erfüllen, gibt §§ 56, 84 GVG. Das Recht steht dem Vorsitzenden nach Anhörung der Staatsanwaltschaft zu. Ein Schöffe oder Geschworener kann sich aber nicht nur während der Verhandlung im Gerichtssaal seinen Obliegenheiten entziehen, sondern auch während der Beratung und Abstimmung; z. B. er weigert sich, abzustimmen. Die Pflicht zur Bestrafung obliegt auch in diesem Falle dem Vorsitzenden. Nach der klaren Formulierung des Abs. 2 des § 56 GVG ist vor der Bestrafung die Staatsanwaltschaft anzuhören. Dies kann nur geschehen, wenn sie von dem Sachverhalt in Kenntnis gesetzt wird.

Soweit sich ein Schöffe oder Geschworener seinen Obliegenheiten in der Beratung und Abstimmung entzogen hat,

[139] Bad. BG § 105. Auch die Landesgesetze können, da ihnen auf dem Gebiete des Beamtenrechtes die Gesetzeshoheit belassen ist, die Bestimmungen der RStPO für anwendbar erklären. Inwieweit die Vereichlichung von Justiz und Verwaltung hierin eine Änderung bringen wird, kann jetzt noch nicht gesagt werden. Durch den Übergang der Staatsgewalt von den Ländern auf das Reich nach dem Gesetz vom 30. Januar 1934 (RGBl. 1934/75) ist die weitere Gesetzgebung der Länder nur noch übertragene Gewalt.

müssen auch diese Vorgänge mitgeteilt werden, was nicht ohne „Verletzung" der Schweigepflicht geschehen kann. Eine Verletzung der Schweigepflicht liegt gar nicht vor, sie besteht vielmehr kraft des Gesetzes nicht[140].

Die herrschende Meinung muß für das Disziplinarverfahren mehr noch als für das Strafverfahren zur Ansicht kommen, daß eine Einvernahme des Richters über die Hergänge bei Beratung und Abstimmung unzulässig ist, da es sich hier doch nur um eine das Verhältnis von Staat zu seinem Beamten betreffende Angelegenheit handelt und nicht um das Interesse der Allgemeinheit an der Feststellung des staatlichen Strafanspruchs[141].

Die oben entwickelten Grundsätze gelten selbstverständlich nur für den Fall, daß es sich um die dienststrafrechtliche Verfolgung von Dienstwidrigkeiten, die durch die Abstimmung selbst begangen wurden, handelt. In Frage kommt eigentlich nur der Fall der Rechtsbeugung — wohl kaum praktisch —, alle bei Gelegenheit der Beratung und Abstimmung begangenen Dienstwidrigkeiten können ohnehin nie durch das Beratungsgeheimnis irgend wie erfaßt werden[142].

[140] Die Kommentare behandeln diesen Fall nicht, vergl. Löwe zu § 56 GVG.

[141] Vergl. v. Coelln S. 100/101, Haas a. a. O. S. 48/56/63 wie hier Haberstumpf, Seufferts Blätter 75/383.

[142] Vergl. S. 13 ff.

Betrachtungen de lege ferenda.

Das Beratungsgeheimnis als die Pflicht, über Beratungs- und Abstimmungshergänge zu schweigen, hat im Gesetz keine einheitliche Ausgestaltung erfahren[143]. Weder kennt das Gesetz eine einheitliche Vorschrift, die die Schweigepflicht für die Berufsrichter und Laienrichter einheitlich regelt, noch enthalten die Prozeßgesetze Vorschriften darüber, wie die kraft Gesetzes bestehende Schweigepflicht als ein Zeugnisverweigerungsrecht[144] begründend gewertet werden soll.

Die Frage, ob bei einer zukünftigen Regelung des Beratungsgeheimnisses dieses beibehalten werden soll, fußt auf der Frage, ob die geheime (nicht öffentliche) Beratung und Abstimmung beibehalten werden soll. Nach den vorausgegangenen Ausführungen kann diese Frage wohl dahin entschieden werden, daß für das deutsche Recht die geheime Beratung und Abstimmung die richtige Lösung darstellt. Die größere Autorität eines einheitlichen Richterspruches, die Möglichkeit einer freieren Beratung und Abstimmung im Kollegium, geben der geheimen Beratung und Abstimmung unzweifelhaft den Vorzug vor der öffentlichen. Gewisse Vorzüge der öffentlichen Beratung und Abstimmung, wie sie z. B. in England mit seiner besonders gearteten und traditionellen Gerichtsverfassung günstig gewirkt haben, und wie sie auch schon bei der Beratung des Gesetzes in den Kommissionen hervorgehoben wurden, sollen nicht verkannt werden, wiegen aber die Vorzüge der geheimen Beratung und Abstimmung nicht auf[145].

[143] Der Versuch, dies zu tun, ist abgelehnt worden, vergl. S. 22, 2.

[144] bezw. Vernehmungsverbot im Sinne von §§ 376 ZPO, 54 StPO.

[145] Über die englische Gerichtsverfassung vergl. Mittermaier S. 477 ff. Zum Ganzen auch die Ausführungen in der Kommission bei Hahn S. 358 ff, 361 ff.

Auch in andern Ländern, in denen man die öffentliche Beratung vorübergehend kannte, z. B. Frankreich[146], ist man wieder von ihr abgekommen.

Erwünscht ist allerdings eine einheitliche Regelung für die Berufs- wie die Laienrichter, die nach Sachlage nur eine reichsgesetzliche sein kann. Soweit darin hinsichtlich der Berufsrichter ein Eingriff in die noch bestehende Gesetzgebung auf dem Gebiete des Beamtenrechts (hier Umfang der Schweigepflicht) liegt, ist er bedeutungslos, betrifft außerdem nur eine bestimmte Gruppe von Beamten und diese nur in einem bestimmten Punkte, dessen Regelung im Interesse des Reichsrechtes liegt.

Die Regelung könnte in einer Ausdehnung des § 198 GVG auf die Berufsrichter geschehen. Um jeden Zweifel am Umfange der Schweigepflicht auszuschalten, könnte die Bestimmung dahin erweitert werden, daß festgelegt würde, daß die Schweigepflicht nicht besteht, wo es sich darum handelt, das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines Verstoßes gegen die Abstimmungsvorschriften festzustellen.

Eine besondere Regelung müßte das Beratungsgeheimnis auch in den Prozeßgesetzen erfahren. Man müßte sich klar darüber werden, inwieweit diese gesetzliche Schweigepflicht einer Aussagepflicht als Zeuge vorgeht. Nach den oben entwickelten Grundsätzen kann nur eine Regelung in Frage kommen, wie sie das Amtsgeheimnis erfahren hat, und zwar für Berufs- wie Laienrichter. Dies kann geschehen durch Unterstellung des Beratungsgeheimnisses unter die zeugenrechtlichen Bestimmungen, die das Amtsgeheimnis allgemein betreffen[147]. Die Schwierigkeit, Laienrichter erst nach Genehmigung zur Aussage durch die vorgesetzte Behörde zu vernehmen, besteht wohl heute, läßt sich aber durch eine Änderung der gesetzlichen Bestimmungen dahin regeln, daß die vorgesetzte Behörde der Berufsrichter auch darüber zu entscheiden hat,

[146] Vergl. Hierzu die Ausführungen von v. Coelln S. 104 ff.

[147] Am zweckmäßigsten durch eine Erweiterung der §§ 54 StPO und 376 ZPO.

ob die laienrichterlichen Mitglieder des Kollegiums Aussagen machen dürfen oder nicht. Die Frage wird nur akut für die Fälle, in denen die Schweigepflicht tatsächlich besteht. Eine Unterstellung der Laienrichter unter die Dienstgewalt des Staates findet dadurch noch nicht statt.

Es kann de lege ferenda nicht gebilligt werden, daß ein Beweisverbot im Sinne der herrschenden Meinung aufgestellt wird, das die Einvernahme der Richter als Zeugen verbietet. Dies würde die Möglichkeit eröffnen, daß Fehler bei der Urteilsfindung, die eine Revision und damit Aufhebung des Urteils begründen, verdeckt würden. Dies kann aber nicht im Interesse einer gesunden Rechtspflege liegen.

Lebenslauf.

Ich wurde am 22. Januar 1906 in Freiburg i. Br. geboren. Bald nach meiner Geburt kam ich nach der Schweiz. Hier genoß ich auch meine Schulausbildung bis zum Abitur, das ich im Herbst 1925 an der Kantonsschule Zürich bestand. Nach einem dreisemestrigen Studium der Rechte an der Universität Zürich kam ich nach Freiburg i. Br., wo ich iura weiterstudierte. Im Spätjahr 1930 bestand ich in Karlsruhe das badische Referendarexamen. Anschließend trat ich den staatlichen Vorbereitungsdienst an und gedenke mich im Frühjahr der Assessorenprüfung zu unterziehen.